24. Über die innere Logik der Allgemeinpakte auf gegenseitigen Beistand (1935)

I.

Beginnend mit den Arbeiten der im Februar 1921 eingerichteten Genfer „Commission temporaire mixte“, insbesondere seit den Plänen und Entwürfen, die sich mit den Namen Lord Robert Cecil und Oberst Requin verbinden, läßt sich, über das Genfer Protokoll zur friedlichen Beilegung von Staatenstreitigkeiten vom 2. Oktober 1924 bis zu den Ostpaktplänen der letzten Zeit, eine fortlaufende Reihe bestimmtgearteter Paktversuche feststellen, die der VB.-Satzung, namentlich deren Art. 10 und 16, größere Effektivität geben sollen und deren typisches Kennzeichen eine allgemeine Verpflichtung zu gegenseitigem Beistand (assistance mutuelle) ist.

Es handelt sich dabei um eine Methode der Friedenssicherung, die sich im Gegensatz zu einer mehr „politischen“ Methode, als besonders „juristisch“ und für eine bestimmte Auffassung von Recht und Gerechtigkeit, infolgedessen auch besonders „rechtlich“ und daher friedlich ausnimmt. Deshalb ist es nützlich, sich einmal auf die innere juristische Logik derartiger Pakte zu besinnen und sie nach ihrem typischen Inhalt zu durchdenken, unabhängig davon, welche aktuelle Bedeutung ihnen im Augenblick gerade zukommt.

Alle Bündnisse alten Stils, mögen sie aggressiv oder defensiv gewesen sein, waren natürlich ebenfalls Verträge auf gegenseitigen Beistand. Aber die Allgemein- oder Generalpakte auf gegenseitigen Beistand sollen gerade keine Bündnisse sein, weil man sonst wieder in die perhorreszierte Methode der Politik zurückfiele, die 1914 zum Weltkrieg geführt hat. Worin liegt also die Verschiedenheit und auf Grund welcher spezifischen Merkmale darf man behaupten, daß derartige Beistandspakte wirklich keine Bündnisse sind? Auf Grund des „allgemeinen“ Charakters solcher Pakte. Bei einem Allgemein- oder Generalpakt auf gegenseitigen Beistand versprechen sich viele verschiedenartige, benachbarte und entfernte, starke und schwache Staaten gegenseitig Beistand und Hilfe, ohne daß ein in sich geschlossener Kreis von Staaten gebildet wird und ohne daß ein bestimmter präsumtiver Feind ins Auge gefaßt oder gar genannt wäre. Nur diese beiden Momente, Offenheit, das heißt eine größere, nicht geschlossene Zahl verschiedenartiger Vertragspartner und das Fehlen eines bestimmten mutmaßlichen Gegners, gegen den der Beistand geleistet werden soll, begründen den „allgemeinen“ Charakter dieser Beistandsverträge. Das verlangt der auf die Vermeidung eines Bündnisses gerichtete Typus solcher Pakte. Daraus ergeben sich nun die Widersprüche und

Antinomien, die den Gedanken solcher Generalbeistandspakte in sich selbst zerstören.

II.

Wenn der Allgemeinpakt wirklich gegenseitig sein soll, muß vor allen Dingen auch der Beistand, den die Vertragspartner sich versprochen haben, in einem echten und vollen Sinne gegenseitig und reziprok sein. Eine solche Art echter Gegenseitigkeit und Reziprozität können sich aber nur solche Staaten gegenseitig versprechen und leisten, deren Gewicht und Stärke nicht allzu verschieden ist. Der Beistand, den eine Weltmacht einem kleinen und schwachen Lande leistet, ist nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ etwas anderes als die umgekehrte „Unterstützung“, den ein kleiner, vom Schauplatz der Aktion entfernter Randstaat einem Imperium leisten kann. Das Wort „Beistand“ oder „Unterstützung“ zu einem Allgemeinbegriff zu machen, und „Beistand gleich Beistand“ zu setzen, ähnlich wie man während der Inflation „Mark gleich Mark“ erklärte, ist allerdings typisch für einen abstrakten Normativismus und dessen Allgemeinbegriff; es ist aber weder praktisch noch theoretisch, weder politisch noch juristisch sinnvoll. Die Gegenseitigkeit hört auf, sowohl wenn der Schwache zugunsten des Starken belastet wird, wie umgekehrt auch dann, wenn der Schwache das Recht bekommen soll, die stärkere Macht in den Dienst seiner Politik zu stellen. Eine schwere Belastung des Schwachen kann vor allem darin liegen, daß der Starke einseitig von sich aus über die Voraussetzungen und den Inhalt der Beistandspflicht entscheidet, weil dann der Starke seinen Schutz oder Beistand oktroyieren und den Schwächeren seinem Schutz und damit seiner Schutzherrschaft unterwerfen kann. Aus einem Kollektivpakt zu gegenseitigem Beistand wird bei allzu großer Verschiedenheit des politischen Gewichts der Vertragsstaaten ein Protektoratsvertrag auf Schutz und Gehorsam. Der „allgemeine“, alle verschiedenartigen Vertragspartner gleichmäßig umfassende Pakt zerfällt dann in zwei Teile: den Vertrag der Stärkeren untereinander, der auf echter Gegenseitigkeit beruhen kann, und den Vertrag der Starken mit den Schwächeren, der kein „Gegenseitigkeits“-, sondern ein Schutz- und Unterwerfungsvertrag ist.

Das ist unvermeidlich und keineswegs immer ungerecht, aber es hebt den Grundgedanken der Generalpakte auf gegenseitigen Beistand unweigerlich auf. Deshalb bestätigen auch alle geschichtlichen Erfahrungen, daß bei größeren Gesamtaktionen ein lebhafter, schließlich sogar zu neuem Krieg oder Gewalttaten führender Streit darüber entsteht, wie die Leistung der verschiedenen Staaten zu bewerten ist. Man braucht sich nur die Möglichkeit des „Sonderfriedens“ deutlich zu machen, um diese Problematik zu erkennen. Es kommt hinzu, daß die Einwirkung einer jeden Beistandsleistung auf die politische Gesamtlage diese fortwährend verändert. Würde eine Macht wie Frankreich und England mit voller militärischer Hilfe, zu Lande, zu Wasser und in der Luft, einem Staat wie Estland gegen einen wirklichen oder angeblichen Angriff der Sowjetunion beistehen, so wäre

es kindisch, zu verlangen, daß das angegriffene Estland nun im „juristischen" Sinne als der „Geschäftsherr" einer solchen politischen und militärischen Gesamtaktion zu betrachten sei und als solcher bestimmen dürfe, unter welchen Bedingungen er sich mit dem Angreifer einigt und die englische und französische Armee nach Hause schickt, weil er sich nicht mehr angegriffen oder bedroht fühlt. Es ist gar nicht möglich, den schwachen Staat einseitig von sich aus über die Voraussetzungen, Inhalt und politisches Gewicht der Beistandsleistung entscheiden zu lassen. Es widerspricht aber ebenso dem Sinn eines „allgemeinen" auf Gleichheit und Gegenseitigkeit beruhenden, von einem Bündnis oder Protektorat verschiedenen Beistandsvertrages, die Starken allein entscheiden zu lassen. Das ist die erste auffälligste Antinomie, an der der Gedanke allgemeiner Beistandsverträge scheitert.

III.

Die Frage: Wer entscheidet? das ewige und leidige: *Quis judicabit?* bleibt der Prüfstein aller solcher Verträge. Auch vor dieser Frage führt das System der Allgemeinpakte zu inneren Widersprüchen, an denen es scheitert, weil es ihm nicht gelingt, gegenüber einem gewöhnlichen Bündnissystem seinen spezifischen Sinn zu bewahren.

Man kann versuchen, die Frage: Wer entscheidet? zu umgehen und den Kopf in den Sand eines reinen Normativismus zu stecken, indem man eine „automatische" Bestimmung anstrebt, das heißt eine Art Selbstanwendung einer vorher getroffenen Normierung. Das ist der Sinn aller Bemühungen um eine tatbestandsmäßige Umschreibung und „Definition" des Angriffs und des Angreifers. Ihre primitivsten Beispiele lauten etwa: Angreifer ist, wer den Krieg erklärt; Angreifer ist, wer die Grenzen überschreitet usw.; ihren Höhepunkt stellen die bekannten, von Politis formulierten Definitionen dar, die von der Sowjetunion 1933 so eifrig aufgegriffen wurden.

Eine solche Methode entspricht der Logik eines folgerichtigen, normativistischen Denkens: nicht konkrete Menschen oder Mächte sollen die entscheidende Frage beantworten, sondern eine vorher getroffene generelle unpersönliche Norm soll sich selbst anwenden. Im Strafrecht des letzten Jahrhunderts hat eine ähnliche Denkweise ihre vollkommenste Durchbildung erfahren. Daher führt diese Methode dazu, das Völkerrecht, oder wenigstens das „Kriegsverhütungsrecht" in eine Art Strafrecht zu verwandeln. Und wie für diese Art Strafrecht der Satz: nullum crimen sine lege logisch zwingend ist, so würde für jenes Kriegsverhütungsrecht der automatischen Definitionen der Satz: nulla aggressio sine lego ebenso folgerichtig sein. Angreifer wäre also nur, wer den Tatbestand des Angriffs erfüllt, und Angreifer wäre nicht, wem es gelingt, die genau umschriebenen Tatbestände des Angriffs zu umgehen. Die „kalte" Abdrosselung eines schwachen Staates durch einen starken wäre kein „Angriff", während die Zuckungen des getretenen Wurmes sehr leicht die Automatik der Angriffsdefinitionen, eine ganze Beistandslawine in Bewegung setzten. Ebenso wie

jenes normativistische Strafrechtsdenken das Strafgesetzbuch zu einer „Magna Charta" des Verbrechers machen muß, verwandeln solche Angriffsdefinitionen das Völkerrecht in eine Magna Charta der böswilligen und raffinierten Staaten. Diese Art juristischen Denkens muß im Völkerrecht eben dorthin führen, wohin sie auch im Strafrecht geführt hat, nämlich zu einer Auseinanderreißung des konkreten Vorgangs in die getrennten Subsumtionen unter die getrennten Begriffe von Schuld, Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit. Gerade das ist aber im Völkerrecht nicht möglich. Man kann hier nicht Schuld, Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit als drei selbständige „Elemente" unterscheiden. Selbst für einen scheinbar so einfachen Tatbestand wie „Überschreitung der Grenze" wird man stets einen Vorbehalt zugunsten einer rechtmäßigen Überschreitung der Grenze machen und damit steckt man bereits tief in der allgemeinen Problematik des Völkerrechts.

Versagt also diese automatische Methode, so bleibt nur übrig, entweder jeden einzelnen Staat für sich entscheiden zu lassen, oder aber die Entscheidung der Gesamtheit der Verpflichteten in irgendeiner Weise zu übertragen. Wenn nun jeder einzelne für sich selbst entscheidet, wann, wie und was er zu leisten hat, so gibt es natürlich nur ein Recht, aber keine Pflicht zum gegenseitigen Beistand. Dann sucht sich jeder Staat die Kriege oder Sanktionen aus, die er vornimmt oder an denen er sich beteiligt. Besteht aber eine Pflicht zum Beistand, so muß jeder von jedem die Erfüllung dieser Pflicht verlangen können und die Verweigerung der Beistandsleistung ist dann eine Vertragsverletzung, die einer Sanktion bedarf. Diese Möglichkeit der Verletzung der Sanktionspflicht führt in das unlösbare Problem der „Sanktion der Sanktion", über das die interessante Abhandlung von J. M. Spaight, „Pseudo-Security" besonders treffende Bemerkungen enthält.

Soll aber eine Kollektiventscheidung über Voraussetzung und Inhalt der Leistung getroffen werden, die eine echte Gesamtentscheidung, also nicht nur ein „Einvernehmen" oder eine „Konsultation" ist, so erhebt sich die Frage, ob ein einstimmiger Beschluß aller Vertragspartner erforderlich ist, oder ob die Beteiligten irgendwie einem einstimmigen Beschluß der Nichtbeteiligten, oder ob sie endlich gar einem Mehrheitsbeschluß der Nichtbeteiligten unterworfen werden sollen. Was das Erfordernis der Zustimmung aller Vertragspartner unter Einschluß der beteiligten Staaten, das heißt der Angreifer und Angegriffenen bedeutet, braucht nicht näher ausgeführt zu werden, das hieße einfach einen neuen Vertrag für notwendig erklären und damit den bisherigen Vertrag zur bloßen Vorbereitung des neuen Vertrages juristisch zu degradieren, wenn nicht zu annullieren. In dem anderen Falle aber, wenn die Beteiligten überstimmt werden können, entsteht der innere Widerspruch, daß über die Frage, ob jemand angegriffen ist und sein Recht der Selbstverteidigung ausüben darf, ein anderer als der Angegriffene und der Inhaber des Selbstverteidigungsrechtes entscheidet; das wäre mit anderen Worten die juristische Beseiti-

gung des Selbstverteidigungsrechts — eine ganz untragbare, aber in diesem Falle wiederum logisch unvermeidliche Konsequenz derartiger allgemeiner Beistandspakte.

IV.

Der tiefste und tödlichste Selbstwiderspruch dieses Paktsystems enthüllt sich schließlich dann, wenn man die Frage nach dem mutmaßlichen Gegner stellt. Irgendein Gegner ist natürlich immer vorausgesetzt, sonst brauchte man sich keinen gegenseitigen Beistand zu versprechen; der Beistand soll doch nicht gegen Naturgewalten, sondern gegen einen „Angreifer" geleistet werden. Steht der Angreifer außerhalb des gemeinsamen Paktsystems, so ist dieses von irgendeinem Bündnissystem auf keine Weise zu unterscheiden. Rechnet man aber mit der Möglichkeit, daß es auch innerhalb der vertragsschließenden Gemeinschaft zu Angriffen und der zur Abwehr solcher Angriffe notwendigen gegenseitigen Beistandsleistung kommen kann, so bedeutet ein derartiger Vertrag nichts anderes, als daß jeder Vertragsstaat davon ausgehen und damit rechnen muß, daß jeder andere Vertragsstaat sowohl sein potentieller Angreifer und Feind als auch sein potentieller Bundesgenosse ist. Und er muß nicht nur mit dieser allgemeinen Möglichkeit rechnen, sondern sich auf diesen Fall, wenn er vertragsmäßig korrekt handeln will, auch vorbereiten. Hier wird die Absurdität derartiger Allgemeinverträge handgreiflich. Ein sinnvolles Zusammenleben der Völker ist auf einer solchen Grundlage überhaupt nicht denkbar.

V.

Die Antinomien dieses Paktsystems sind unbestreitbar, und es handelt sich bei ihnen nicht um abstrakte logische Spielereien, sondern um die konkrete Auswirkung eines in sich widerspruchsvollen Vertragsinhalts. Gerade diese Methode der Friedenssicherung, die sich so viel auf ihren juristischen Charakter zugute tut, ist nicht imstande die juristischen Widersprüche, zu denen sie führt, aus sich selbst heraus zu überwinden. Die Antinomien könnten nur in einem echten Bunde überbrückt werden, der auf Homogenität, aus dieser Homogenität ihren Sinn entnehmenden Garantien und einem substanzhaften, nicht nur legalistisch-formalistischen Rechtsbegriff begründet wäre. Ein Bund ist kein Normensystem, sondern eine konkrete Gemeinschaft konkreter Staaten. Diesen Problemen des Bundes ist die bisher übliche Völkerrechtslehre aus dem Wege gegangen. Aber die konkrete Lage Europas zwingt zu einer Besinnung nicht nur auf die Zweckmäßigkeit, sondern auch auf die juristische Richtigkeit der bisherigen Denkweise. Schließlich enden alle Allgemeinpakte auf gegenseitigen Beistand in der Sackgasse eines einfachen Dilemmas: entweder Bund oder Bündnis. Kein menschlicher Scharfsinn, keine normativistische Verschleierung vermag diesen toten Punkt, den die innere Logik der Generalpakte fortwährend herbeiführt, praktisch oder auch nur theoretisch

zu überwinden; keine noch so „allgemeine" Umschreibung kann diesen Kernpunkt umgehen, ohne den Vertrag selbst juristisch inhaltlos zu machen. Der Ausweg liegt nicht in neuen, noch komplizierteren oder noch allgemeineren Normierungen und Begriffen, sondern in der Besinnung auf die konkrete Ordnung und die Gemeinschaft bildenden Kräfte der europäischen Völker und Nationen.

25. Die siebente Wandlung des Genfer Völkerbundes (1936)

Eine völkerrechtliche Folge der Vernichtung Abessiniens

I. Als Preußen im Jahre 1866 auf Grund einer „debellatio" die Staaten Hannover, Kurhessen, Nassau und die Freie Stadt Frankfurt annektierte, bestand der Deutsche Bund, dem der Annektierende wie die Annektierten angehört hatten, nicht mehr. Die Auflösung des Bundes war selbstverständliche Voraussetzung dafür, daß eine solche Vernichtung der staatlichen Existenz völkerrechtlich möglich war. In keinem irgendwie gearteten Bund und in keiner auch nur bundesähnlichen Verbindung wäre die kriegerische Annexion eines Bundesmitglieds durch ein anderes denkbar, solange der Bund besteht. In dem Bundesstaat Deutsches Reich, den Bismarck 1867 und 1871 geschaffen hatte, war auch der kleinste Mitgliedstaat seiner politischen Existenz sicher; er hätte nicht gegen seinen Willen vernichtet werden können, ohne daß der Bund selbst vernichtet worden wäre. Bismarck ging in dieser Garantie der Existenz so weit, daß er selbst bei den Versuchen einer Vereinigung von Waldeck mit Preußen überaus vorsichtig und zurückhaltend war. In gleicher Weise wäre z. B. die Schweizer Eidgenossenschaft nicht mehr identisch mit sich selbst, wenn auch nur die Möglichkeit anerkannt würde, daß der kleinste Kanton von einem anderen durch eine debellatio vernichtet und annektiert werden könnte. Die Existenzgarantie ist eben ein Lebensgesetz jedes echten Bundes, sei er Bundesstaat, Staatenbund oder irgendeine bundesähnliche Verbindung. Eine solche Garantie kann aber nicht beliebig gemacht werden, sondern setzt ein Mindestmaß von Artgleichheit, von Homogenität voraus. Ohne das ist sie eine leere Fiktion.

Das Schicksal Abessiniens hat diese Kernfrage jedes Bundes — Existenzgarantie auf der Grundlage einer Homogenität — mit aller Klarheit enthüllt, nachdem 16 Jahre krampfhaft festgehaltener Fiktionen den Blick für das völkerrechtlich Wesentliche verwirrt hatten. Das Reich des Negus war in aller Form Mitglied der Genfer Sozietät und im vollen Besitz aller Garantien der Völkerbundsatzung. Wenn nun ein Bundesmitglied durch ein anderes vernichtet und annektiert werden kann, so ist entweder der Bund gesprengt oder aber bewiesen, daß er niemals bestanden hat. In Wahrheit hat die Genfer Kombination den Namen eines Bundes, einer Sozietät oder Liga im Sinne einer politischen Vereinigung nur insofern verdient, als sie den Versuch machte, die Weltkriegskoalition fortzusetzen und darin auch die im Weltkrieg neutralen Staaten einzubeziehen. Im

übrigen fehlte jeder konstruktive Gedanke, jede Gemeinschaftssubstanz, daher auch jede politische Folgerichtigkeit und jede Identität und Kontinuität im rechtlichen Sinne.

Der politische Inhalt des Genfer Völkerbundes hat oft gewechselt, und die unter Beibehaltung derselben Etikette weitergeführte Genfer Veranstaltung hat sich in den letzten 16 Jahren mindestens sechsmal in ein politisches und daher auch völkerrechtliches aliud verwandelt. Denn es versteht sich von selbst, daß ein Bund und jede andere völkerrechtlich-politische Verbindung sich ändert, wenn Großmächte mit maßgebendem Einfluß hinzutreten oder sich entfernen und dadurch die Substanz, der Geist und der Sinn der politischen Gemeinschaft sich wesentlich wandelt. Der erste ursprüngliche Völkerbund, der den heute noch maßgebenden Formulierungen der Satzung zugrunde liegt, war aus Wilsons Geist geboren; zu ihm hätte wesentlich gehört, daß die Vereinigten Staaten von Amerika eines der führenden Mitglieder geworden wären. Dadurch, daß sie nicht beitraten, entstand 1920 der zweite Völkerbund, der von den vier alliierten Hauptmächten, also der Fortsetzung der Entente, als ständigen Ratsmitgliedern geführt wurde. Mit dem Eintritt Deutschlands hätte der Genfer Völkerbund zum drittenmal ein aliud werden müssen. 1933 traten Japan und kurz nachher das Deutsche Reich aus. Darin lag die vierte und die fünfte Änderung der politischen Substanz. Als dann ein so heterogener riesiger neuer Partner wie die Sowjetunion eintrat und ständiges Ratsmitglied wurde, war der sechste Genfer Völkerbund entstanden. Nunmehr ist der Völkerbund durch die Vernichtung Abessiniens und durch die Haltung Italiens in eine völlig neue Lage gebracht, in der er, solange man überhaupt noch von ihm sprechen kann, als der siebente Genfer Völkerbund erscheint.

Keine wirkliche Gemeinschaft der Welt könnte bei einem solchen Aus- und Eintreten verschiedenartigster Mitglieder bestehen. Dieses Kommen und Gehen erinnert eher an ein Hotel als an einen Bund oder an irgendeine dauernde politische Ordnung oder Gemeinschaft. Wie soll dieser wechselnde Kompromiß wechselnder Mächte im Ernst den Frieden Europas oder gar der Erde gewährleisten können? Was kann eine solche bloße Konferenzgelegenheit an politischem Inhalt tragen? Wie will sie Hüter der Mandate, Garant der Danziger Verfassung oder irgend etwas anderes politisch Beachtliches sein? Eine merkwürdige „Gesellschaft", in der man Mitglied sein und doch einem anderen Mitglied in aller Form die Anerkennung versagen kann, wie das z. B. Jugoslawien und die Schweiz gegenüber der Sowjetunion tun, die als ständiges Ratsmitglied sogar ein führendes Mitglied ist. In keinem noch so unpolitischen Klub ist etwas Derartiges rechtlich denkbar. Und jetzt hat ein Völkerbundsmitglied ein anderes vernichtet, und der Völkerbund soll weitergehen, als sei er immer noch mit sich identisch!

II. Die italienische Regierung hat von Anfang des abessinischen Konfliktes an eine juristisch klare Position bezogen, indem sie die Frage nach

der Homogenität Abessiniens stellte. Sie hat dem Reich des Negus die zivilisatorische Homogenität bestritten, sie hat den Negus nicht als ein Staatsoberhaupt, sondern als einen Häuptling mit einer höchst problematischen Feudalmacht über barbarische Stämme aufgefaßt, der überhaupt kein Mitglied der allgemeinen Völkerrechtsgemeinschaft, viel weniger Mitglied eines Völkerbundes sein könnte; seine Mitgliedschaft war danach ein Irrtum oder ein Betrug.

Das Problem der Homogenität des Bundes war damit in aller Schärfe gestellt. In der Sitzung des Völkerbundsrates vom 5. September 1935 hat Professor Jèze, als Vertreter des Negus, sich erlaubt, die Zivilisation des Negusreiches der eines faschistischen Staates entgegenzustellen und die Staaten mit militärischer Jugenderziehung als unzivilisierte Staaten zu disqualifizieren. Ein tiefer Gegensatz der Weltanschauungen trat hier zutage. Die italienische These war radikal und folgerichtig; sie berührte die Kernfrage jedes Völkerbundes, aber Abessinien war nun einmal in aller Form Mitglied des Genfer Völkerbundes geworden. Die italienische Regierung selbst hatte im Sommer 1923 gegen den Protest Englands mit Frankreich für die Zulassung Abessiniens gestimmt. Diese formale Schwierigkeit ermöglichte es, solange Abessinien bestand, die Frage als eine „rein juristische" Angelegenheit zu behandeln und die Kernfrage, das Problem der Homogenität, zu vermeiden. Nach der Vernichtung Abessiniens ist das nicht mehr möglich. Jetzt erhebt sich unvermeidlich wieder einmal die Frage nach der politischen Substanz des Völkerbundes und der Homogenität der in ihm vereinigten Völker.

III. Es liegt uns fern, uns in eine italienische Angelegenheit einzumischen, aber es ist sowohl für die völkerrechtliche Beurteilung der neuen Lage, wie auch für die Entwicklung eines europäischen Völkerrechts von großer Tragweite, wie die italienische Rechtswissenschaft den italienischen Rechtstitel auf das Kaisertum Äthiopien konstruiert. Ein berühmter Jurist des italienischen öffentlichen Rechts, Santi Romano, der Präsident des italienischen Staatsrates, stützt den Erwerb Abessiniens auf eine debellatio, d. h. auf die vollständige und endgültige Vernichtung der gesamten staatlichen Macht und Existenz des Gegners. Die Annexion Hannovers durch Preußen, die Eingliederung der italienischen Staaten in das Königreich Sardinien, die Eroberung der Burenstaaten durch England im Jahre 1902 sind Beispiele solcher Debellationen.

Die debellatio ist also an sich ein anerkannter Rechtstitel des Völkerrechts. Im Maiheft seiner Zeitschrift „Lo Stato" ist aber Carlo Costamagna dieser Konstruktion entgegengetreten. Er nimmt einen ursprünglichen, originären, nicht einen abgeleiteten, derivativen, Rechtstitel Italiens in Anspruch. Nun ist eine debellatio natürlich auch ein originärer Rechtstitel in dem Sinne, daß der Rechtserwerb vom Willen des Vorbesitzers abhängig ist. Dagegen ist er abgeleitet, insofern der neue Machthaber im Wege einer „Staatensukzession" in die völkerrechtliche Stellung des früheren Machthabers eintritt. Costamagna kommt es aber darauf an, daß der italienische Kaiser von Äthiopien etwas anderes ist als ein Nachfolger des „Löwen von Juda". Er protestiert dagegen, daß das bisherige Abessinien ein gleichberechtigtes Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft war, und macht in folgerichtiger Weiterführung des bisherigen italienischen Standpunktes geltend, daß der Besitz des Negus weder das ethisch-rechtliche, noch das organisatorische Minimum aufwies, ohne das wir nicht von einem Staat und daher einem tauglichen Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft sprechen können. Man kann verstehen, daß das für einen Faschisten eine entscheidende Frage ist, und man wird dem mutigen Aufsatz Costamagnas die juristische Logik nicht absprechen.

Costamagna sagt, das faschistische Italien gehöre zwar zum Genfer Völkerbund, aber nur „materialmente e non spiritualmente". Die Frage nach dem „Geist" des Genfer Völkerbundes ist in der Tat praktisch und politisch von größter Bedeutung. Sie gehört ebenfalls zu der Frage nach der Substanz und der Homogenität der Gemeinschaft. Was aber ist heute der Geist des Genfer Bundes? Sind es die Reste Wilsonscher Liberaldemokratie in dem Sinne, wie noch auf der 13. Generalversammlung der Schweizerischen Vereinigung für den Völkerbund (7. Mai 1934) Professor Rappard eine bewußte Verbindung der Völkerbundspropaganda mit der Verteidigung liberaldemokratischer Ideen forderte? Oder hat die Sowjetunion dem Bund einen neuen, und zwar den bolschewistischen Geist der Weltrevolution eingeflößt? Auch hier fehlt der Genfer Veranstaltung jede Identität und Kontinuität. Höchstens könnte man sagen, daß ein bodenloser Relativismus aus der Abwesenheit jedes echten Geistes die Tugend des Universalismus machen möchte. Aber eine von solchem Geist getragene Gesellschaft ist, wie das Schicksal Abessiniens zeigt, schließlich nicht einmal mehr imstande, Mitglieder und Nichtmitglieder, viel weniger Freund und Feind von sich aus zu unterscheiden. Ein solcher „Geist" führt nur zu politischen, moralischen und juristischen Absurditäten.

Das bisherige substanzlose System innerer Widersprüche war keiner Kontinuität und daher auch keiner juristischen Logik fähig. Ein echter Bund europäischer Völker kann sich nur auf die Anerkennung der völkischen Substanz gründen und von der nationalen und völkischen Verwandtschaft dieser europäischen Völker ausgehen. Wenn der Führer und Reichskanzler Adolf Hitler noch in seiner großen Reichstagsrede vom 7. März 1936 die europäischen Nationen als eine „Familie" und Europa als ein „Haus" bezeichnet hat, so handelt es sich hier nicht um irgendeine der auch früher vorkommmenden Redewendungen von der „famille des nations", sondern um die bewußte Fundierung einer neuen europäischen Ordnung auf den Geist der Gemeinschaft und Verwandtschaft der europäischen Völker. Nur in einer solchen konkreten Ordnung finden die einzelnen Nationen eine echte Garantie ihrer politischen Existenz.

26. Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen; „Legislative Delegationen“ (1936)

Seit dem Weltkriege sehen sich fast alle Staaten gezwungen, politische, wirtschaftliche und finanzielle Anordnungen und Maßnahmen in „vereinfachten“ Verfahren zu treffen, die eine schnelle Anpassung an die besonderen Schwierigkeiten der wechselnden Lage ermöglichen. Die Hoffnung, daß man nach dem Ende des Krieges oder nach dem Abschluß der Demobilmachung unverändert zu den früheren Methoden der „normalen“ Gesetzgebung zurückkehren könnte, hat sich nicht erfüllt[1]. Das 1934 erschienene Buch von Herbert Tingstén[2] vermittelt ein Bild dieses Zustandes. Nach Beendigung des Krieges haben zuerst Inflation und Deflation außerordentliche Methoden gesetzgeberischer Regelung notwendig gemacht. Außerdem sind viele Staaten, und zwar auch solche, die nicht etwa sozialistisch sein wollen, zu mancherlei Arten einer ökonomischen und finanziellen Planung übergegangen, mit Einrichtungen und Normierungen zur Steuerung oder Regulierung der Wirtschaft und mit Produktions- und Marktordnungen, die ebenfalls neue Methoden der rechtlichen Normierung erforderlich machen. Endlich kann auch der Zwang zur Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten, zum Beispiel der Sanktionsverpflichtungen für Völkerbundstaaten[3], bei wachsender Kollektivierung des internationalen Lebens zu vereinfachten Formen gesetzlicher Regelung führen.

Es genügt diese drei verschiedenen Ursachen anzudeuten, die sämtlich in der gleichen Richtung wirken und zu dem gleichen Ergebnis führen, nämlich zu einer neuen Praxis und zu neuen Auffassungen der Begriffe von Gesetz und Gesetzgebung. Hier ist die Praxis der gesetzgeberischen Ermächtigungen (legislativen Delegationen) von besonderer theoretischer und praktischer Bedeutung. Denn die Maßnahmen des offenen Ausnahmezustandes oder solche des offenen Staatsnotrechts trennen ihrer Natur nach den Normalzustand von einer abnormen Lage begrifflich scharf ab; sie können mit einem gewissen Recht als „Diktatur“ bezeichnet werden, während es ein oberflächliches und irreführendes Schlagwort ist, alle heutigen Metho-

[1] Auf dem 32. Deutschen Juristentag 1921 (Verhandlungen S. 31) zitierte H. Triepel aus einem Brief, den ihm Karl Binding kurz vor dem Tode geschrieben hatte, folgenden Satz: „Die nächste große Aufgabe ist die Bekämpfung der Verordnung in ihrer Anmaßung gegen das Gesetz.“ Triepel stellt dabei fest, daß das „Unglück“ mit dem Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 begonnen habe. In der Tat begann 1914 mit dem Weltkrieg das Ende einer verfassungsgeschichtlichen Epoche, nämlich der des gewaltenteilenden Konstitutionalismus.

[2] Herbert Tingstén, Les Pleins Pouvoirs, l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la grande guerre; traduit du Suédois par E. Soederlindh, Publications du Fonds Descartes, Librairie Stock, Paris 1934.

[3] Die englischen Verordnungen zur innerstaatlichen Durchführung der Sanktionen (z. B. Statutory Rules and Orders 1935, Nr. 1038, 1090, 1121 und 1122, 1248) sind auf Grund der Ermächtigungen der Treaty Peace Act vom 31. Juli 1919 (9 & 10 Geo 5 c. 33) ergangen.

den einer „vereinfachten“ Gesetzgebung unterschiedslos als „Diktatur“ (im Gegensatz zu Demokratie oder Rechtsstaat, oder andern vieldeutigen Worten) zu disqualifizieren. Die gesetzgeberische Ermächtigung ist, soweit sie verfassungsmäßig ist, immer eine legale Brücke; aber sie kann sowohl zur früheren verfassungsmäßigen Legalität zurück als auch von ihr hinweg auf einen gänzlich neuen Verfassungsboden führen. Daher ist die Praxis der Ermächtigungsgesetze sowohl ein Prüfstein für die wirkliche Verfassungslage als auch ein wichtiges Symptom für die verfassungsrechtliche Gesamtentwicklung, und es ist wohl verständlich, daß das Problem der Verfassungsmäßigkeit von Ermächtigungsgesetzen in den letzten Jahren ein Hauptthema aller verfassungsrechtlichen Streitfragen geworden ist.

Ob „vereinfachte“ Methoden der gesetzlichen Regelung zulässig sind, ist eine verfassungsrechtliche Frage, die in den verschiedenen Staaten außerordentlich verschieden beantwortet werden muß. Selbst innerhalb derjenigen Staaten, die als vorbildlich liberal-demokratische Verfassungsstaaten und in diesem Sinne als „Rechtsstaaten“ allgemein anerkannt sind, in England, Frankreich und in den Vereinigten Staaten von Amerika, besteht hier keine Übereinstimmung. Hier liegen, trotz der scheinbaren Verwandtschaft des Verfassungstypus, in Wahrheit ganz verschiedene Gesetzesbegriffe zugrunde. Es ist schon aus diesem Grunde nicht möglich, im Hinblick auf diese Staaten einen Allgemeinbegriff von „Rechtsstaat“ abzuleiten, um daraus die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Ermächtigungsgesetzen für den rechtswissenschaftlich allein interessanten Fall zu beantworten, daß keine geschriebene Verfassung vorliegt oder die geschriebene Verfassung keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen enthält. Auf der anderen Seite läßt sich beim Schweigen der Verfassung die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen rechtswissenschaftlich nur an der Hand grundsätzlicher Begriffe und Vorstellungen beurteilen, deren Kern immer wieder der Begriff des Gesetzes ist. Das Problem der gesetzgeberischen Ermächtigung ist daher für den Gesetzesbegriff und für den Wandel grundlegender Begriffe des bisherigen Verfassungsdenkens von entscheidender Bedeutung, nicht etwa nur im Sinne eines „formellen“ Gesetzesbegriffs, sondern für den gesamten Aufbau der Verfassung und für die Frage des konkreten Verhältnisses von Gesetzgebung und Regierung. Denn die Frage der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit einer Ermächtigung enthält, praktisch gesprochen, vor allem die Frage, ob der die Ermächtigung erteilende Gesetzgeber selbst oder eine andere Instanz, insbesondere ein nachprüfendes Gericht, über die Ermächtigung entscheidet. Das Problem betrifft also nicht so sehr normativistische Fragen der Auslegung einzelner Verfassungsregeln als vielmehr die spezifische Gesamtordnung eines Gemeinwesens. Der Gegensatz der englischen, französischen und amerikanischen Verfassungsstruktur ist hier besonders wichtig[1].

[1] Die Entwicklung des Ermächtigungsproblems in anderen Staaten, insbesondere in Italien, Belgien, Polen und der tschecho-slowakischen Republik, bleibt hier beiseite.

I.

1. Die englische Praxis geht von der politischen Übereinstimmung zwischen dem Parlament und der von der Parlamentsmehrheit getragenen Regierung aus; sie hat keinen gewaltenteilenden Gesetzesbegriff und kennt daher weder die grundsätzliche Verschiedenheit von Gesetzgebung und Regierung noch grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen „legislative Delegationen". Mit dem Weltkrieg setzten unübersehbar weite Ermächtigungen ein, zunächst hauptsächlich auf der Grundlage des großen Ermächtigungsgesetzes vom 8. August 1914, der „Defence of the Realm Act 1914" (4 5 Geo. 5 c. 29). Trotz aller Bedenken und Einwendungen gegen den „Despotismus der Ministerialbürokratie" ist die verfassungsmäßige Gültigkeit dieser weitgehenden Delegationen nicht ernsthaft in Zweifel gezogen worden. Die grundlegende Entscheidung des House of Lords vom 1. Mai 1917[1] hat das Recht des Parlaments, derartig weitgehende Ermächtigungen zu erteilen, als selbstverständlich unterstellt und nur die Frage geprüft, ob eine auf Grund dieser Ermächtigung ergangene Verordnung (regulation) nicht etwa doch über die Absichten und Ziele des ermächtigenden Gesetzgebers hinausgehe und aus diesem Grund „ultra vires" sei. Auch der einzige dissentierende Richter dieser Entscheidung, Lord Shaw of Dunfermline, beanstandet nicht etwa die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung, sondern legt nur die erteilte Ermächtigung dahin aus, daß die Regierung nur befugt sein solle, „regulations" im Sinne genereller Regelungen, zum Unterschied von konkreten Einzelmaßnahmen, zu erlassen. Aus der Delegationspraxis der Nachkriegszeit sind das Gesetz zur Ausführung des Friedensvertrages vom 31. Juli 1919[2] und die Emergency Powers Act vom 29. Oktober 1920[3] die wichtigsten Beispiele weiterer Ermächtigungen. An diesem Gesetz von 1920 ist von besonderem Interesse, daß das ermächtigende Parlament für den Umfang der Ermächtigung negativ bestimmte Vorbehalte gemacht hat, indem es z. B. die Einführung der zwangsweisen Militär- oder Arbeitsdienstpflicht oder Verordnungen gegen das Streikrecht ausdrücklich ausnimmt. Die großen Bedenken, die von der Labour Party gegen dieses Gesetz vorgebracht wurden, betrafen nicht die verfassungsmäßige Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung, sondern nur Befürchtungen eines Mißbrauchs durch eine nicht mehr arbeiterfreundliche Regierung[4]. Die verfassungsrechtliche Konstruktion der englischen Ermächtigungspraxis, daß das Ermächtigungsgesetz nicht eine neue Gesetzgebungsbefugnis schaffe, sondern nur einem auf der Prärogative der Krone begründeten Verordnungsrecht freie Bahn gebe und demnach „eigentlich und formal" nur deklaratorischen Charakter habe[1], sei hier wenigstens mit einem Wort erwähnt, um auf den großen Gegensatz des englischen Verfassungsdenkens gegenüber französisch- oder amerikanisch-republikanischen Verfassungs- und Gesetzesbegriffen hinzuweisen.

Zu der italienischen Entwicklung sei nur bemerkt, daß auch die faschistische Revolution bisher nicht zu einer Aufhebung der Trennung von Legislative und Exekutive geführt hat und der gewaltenteilende Gesetzesbegriff im faschistischen Verfassungsrecht beibehalten wurde.

[1] Rex v. Halliday, The Law Reports 1917, p. 260—308.

[2] 9 & 10 Geo. 5 c. 33; vgl. oben Anm. 3.

[3] 10 & 11 Geo. 5 c. 55.

[4] Tingstén, a. a. O. S. 207. Tingstén selbst nennt dieses englische Gesetz von 1920 „un écart flagrant de l'évolution démocratique de la constitution anglaise". Darin zeigt sich, daß er von einem nichtenglischen Verfassungsbegriff ausgeht und einen gewaltenteilenden Gesetzbegriff für allein demokratisch hält — typische Verwechslung von Demokratie und liberalem Konstitutionalismus.

2. Die Entwicklung der französischen Delegationspraxis ist bei Tingstén (S. 15—57) gut dargestellt. Sie ist hier von besonderem Interesse, weil die überlieferte, man darf sagen klassische Theorie des französischen Verfassungsrechts in schärfstem Gegensatz gegen die englische Praxis jede „legislative Delegation" als verfassungswidrig ansieht. Diese Auffassung hat die Logik einer gewaltenteilenden Verfassung, insbesondere der Trennung von Legislative und Exekutive und des daraus entstehenden Gesetzesbegriffs, außerdem die Logik des Satzes „delegata potestas non delegatur" ganz auf ihrer Seite. Sie steht in einer verfassungsrechtlichen Tradition, deren berühmteste Kronzeugen Locke und Sieyès sind, und deren klarster Ausdruck sich in Art. 45 der Verfassung des Jahres III (1795) findet[2]. Esmein, der große Wortführer dieser Theorie, hielt folgerichtig daran fest, daß jede noch so begrenzte Delegation gesetzgeberischer Befugnisse begrifflich und juristisch unmöglich, „juridiquement impossible" sei; der Gesetzgeber soll eben Gesetze und nicht Gesetzgeber machen; seine Aufgabe ist, wie schon Locke bemerkt hat, „to make laws and not legislators". Die Praxis fand Zwischenlösungen; die Theorie (Duguit, Rolland) suchte bestimmte begrenzte Delegationen zu rechtfertigen. Aber es zeigte sich, daß die mit dem Postulat inhaltlich festgelegter Begrenzungen arbeitenden Vermittlungstheorien theoretische und praktische Halbheiten sind und nur dazu führen, daß die Gerichte auf Grund ihres Nachprüfungsrechts zu einer übergesetzgeberischen Instanz gemacht werden müßten, was bei der heutigen Struktur des französischen Staates unmöglich wäre[3]. Selbst während des Weltkrieges war das französische Parlament sehr vorsichtig mit gesetzgeberischen Delegationen; insbesondere wurde der Regierung Briand die im Dezember 1916 nachgesuchte allgemeine Ermächtigung verweigert[4]. Dagegen erhielt die Regierung Poincaré die außerordentlich weiten Er-

[1] Vgl. den Aufsatz von Sidney W. Clarke Esq., The Rule of „Dora", Journal of the Society of Comparative Legislation, London 1919, S. 36 ff.

[2] „En aucun cas, le corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente constitution."

[3] Weil die Befugnis des Delegierten mit der des Delegierenden wesensgleich sein muß, können bei einer gewaltenteilenden Verfassung Akte der Exekutive niemals legislativen Charakter haben, Regierungsverordnungen niemals Gesetze sein. Richard Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II (1932), S. 227, hat solche Argumentationen der französischen Juristen als „unfruchtbare Begriffsjurisprudenz" abzutun versucht, aber die Theorie Esmeins ist nicht nur vom Standpunkt einer liberalen, das heißt gewaltenteilenden Verfassung juristisch folgerichtig, sondern hat auch mit gutem politischen Instinkt erkannt, daß es hier um eine Lebensfrage des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates geht.

[4] Tingstén, S. 19 f.

mächtigungen der Gesetze vom 22. März 1924 und vom 3. August 1926, trotz aller verfassungsrechtlichen Bedenken gegen solche „exorbitanten“ pleins pouvoirs. Ein Teil der französischen Rechtslehre entspricht dieser Entwicklung und sucht die bisherige Auffassung von der juristischen Unmöglichkeit einer legislativen Delegation durch neue Konstruktionen zu überwinden. Hierfür ist Carré de Malberg zu nennen, der den spezifischen Gesetzesbegriff eines parlamentarischen Gesetzgebungsstaates und den systematischen Zusammenhang des Ermächtigungsproblems mit dem Gesetzesbegriff folgerichtig durchdacht hat[1]. Carré de Malberg unterscheidet die formale Verleihung der Gesetzeskraft scharf von dem Inhalt der zu treffenden Regelung, formalisiert dadurch den Gesetzesbegriff und faßt die durch den Gesetzgeber der Regierung erteilte „Ermächtigung“ nicht als eine délégation, sondern als eine habilitation auf. Das Wort habilitation entspricht dem deutschen Wort „Ermächtigung“ besser als das auch in Deutschland noch übliche Wort „Delegation“. Überhaupt kommt die Konstruktion von Carré de Malberg der vor dem Weltkrieg in der deutschen Staatslehre herrschenden, von Seydel, Laband u. a. vertretenen[2] Ermächtigungslehre nahe, die in ähnlicher Weise den Inhalt der Regelung von der formalen Gesetzeskraft trennte und es dem allmächtigen Gesetzgeber überließ, durch seine Ermächtigung in unbeschränktem Umfang einem von einer anderen Stelle zu bestimmenden Inhalt die formale Gesetzeskraft zu liefern.

Anfang Juni 1935 erhob sich die Frage der legislativen Ermächtigungen und der „pleins pouvoirs“ von neuem. Die Regierung Flandin legte einen Gesetzentwurf vor, der sie ermächtigte, bis zum 31. Oktober 1935 mit Gesetzeskraft alle Anordnungen zu treffen, die „geeignet wären, eine Gesundung der öffentlichen Finanzen, eine Wiederbelebung der wirtschaftlichen Aktivität und eine Unterdrückung von Gefährdungen des öffentlichen Kredits zu bewirken“. Die Regierung Flandin ist über diese, ebenso wie die folgende Regierung Bouisson über eine ähnliche Vorlage gestürzt. Die am 8. Juni 1935 gebildete Regierung Laval erhielt aber eine immerhin noch weitgehende Ermächtigung[3]. Bei dieser Auseinandersetzung zeigte sich ein Doppeltes: erstens der unüberbrückbare Gegensatz zwischen dem

[1] La Loi, expression de la volonté générale, Paris 1931 (von Tingstén nicht berücksichtigt).

[2] Erwähnt unten S. 260.

[3] Entwurf Flandin: „Le Sénat et la Chambre des députés délèguent au gouvernement le pouvoir de prendre jusqu'au 31 octobre 1935 toutes dispositions ayant force de loi propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, la reprise de l'activité économique, la défense du crédit public et le maintien de la monnaie. Ces décrets, pris en conseil des ministres, seront soumis à la ratification des chambres avant le 31 Juillet 1936.“ Entwurf Bouisson: „En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des députés autorisent le gouvernement à prendre par décret, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi pour battre contre la spéculation et défendre le franc. Ces décrets, etc. ...“ Entwurf Laval (der Gesetz wurde): „En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le gouvernement est autorisé par le Sénat et la Chambre des Députés à prendre, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, à provoquer la reprise de l'activité économique, à prévenir et à reprimer les atteintes au crédit public. Ces décrets, etc. ...“

Gesetzesbegriff eines parlamentarischen Gesetzgebungsstaates und der durch die Entwicklung der letzten Jahrzehnte notwendig gewordenen und trotz aller konstitutionellen Bedenken sich durchsetzenden Regierungsgesetzgebung; zweitens die für die konkrete Verfassungslage entscheidende Tatsache, daß die eigentlichen Bedenken nicht mehr die verfassungsrechtliche Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Ermächtigungsgesetzen betrafen (darüber war man in der Sache längst hinweggegangen), sondern daß es sich nur um die parteimäßige Zusammensetzung der Regierung handelte, die solche weitgehenden Ermächtigungen erhalten sollte.

3. Die berühmte, folgenreiche Entscheidung des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von Amerika, Schechter v. United States, vom 27. Mai 1935[1] präzisiert in einer für die Denkart des gewaltenteilenden Konstitutionalismus klassischen Weise den amerikanischen Standpunkt zu dem Problem der gesetzgeberischen Ermächtigungen. Auf Grund der weitgehenden Delegationen der National Industrial Recovery Act vom 16. Juni 1933 hatte der Präsident der Vereinigten Staaten, unter der Mitwirkung von wirtschaftlichen Verbänden, eine Neuordnung und Regulierung des sozialen und wirtschaftlichen Lebens der Vereinigten Staaten begonnen und ein großes wirtschaftliches und soziales Gesetzgebungswerk in Hunderten von verbindlich erklärten Vereinbarungen (sog. Codes) geschaffen[2]. Die Ermächtigungen der National Recovery Act erstrecken sich in der Tat auf das ganze Wirtschaftsleben; nähere Richtlinien gibt der Gesetzgeber nicht und hätte er in der gegebenen Sachlage auch nicht geben können, ohne sich selbst in eine Regierung zu verwandeln. Die Recovery Act spricht daher nur ganz allgemein von der Politik (policy) des Kongresses, für das Gemeinwohl durch die Organisation von Wirtschaftsgruppen zu sorgen, unanständige Methoden des Wettbewerbs zu verhindern und die Produktionskraft der Industrie zu fördern[3]. Der höchste Gerichtshof, der vorher einige kleinere und engere Ermächtigungen als zulässig hatte durchgehen lassen, erklärte in seiner Entscheidung vom 7. Januar 1935 (Panama Refining Co. v. Ryan, 55 Supreme Court S. 241) zuerst die Sektion 9 (Oilregulations) der National Industrial Recovery Act für verfassungswidrig. In seiner Entscheidung von 27. Mai 1935 (Schechter v. United States) erklärte er dann die gesamten Ermächtigungen der National Recovery Act für verfassungswidrig, mit der Begründung, daß der Gesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnis nicht Wirtschaftsverbänden übertragen und auch dem Präsidenten nur hinsichtlich ihres Gegenstandes und ihres Zweckes bestimmte und begrenzte, vom Gesetzgeber selbst bereits normierte Befugnisse übertragen dürfe,

[1] 55 S. Ct. 837; vgl. diese Zeitschrift Bd. V, S. 701 ff.

[2] Zusammengestellt in: A Handbook of NRA, herausgegeben von Lewis Mayers, mit Ergänzungsbänden, 2. Aufl. 1934.

[3] „To provide for the general welfare by promoting the organization of industry for the purpose of cooperative action among trade groups, to induce and maintain united action of labour and management under adequate governmental sanctions and supervision, to eliminate unfair competitive practices, to promote the fullest possible utilization of the present productive capacity of industrie.“

während es unzulässig sei, unter allgemeiner Angabe irgendwelcher Ziele den Präsidenten nach seinem Ermessen, nach seiner „unfettered discretion", zum Gesetzgeber zu machen. Ausdrücklich wird in einer ganz allgemeinen, grundsätzlichen Weise betont, daß eine außergewöhnliche Lage keine erweiterten Befugnisse schaffe („extraordinary conditions do not create or enlarge constitutional powers"). In der Concurring Opinion eines besonders berühmten Mitgliedes des Gerichtshofes, des Mr. Justice Cardozo, in der die Argumente des Urteils grundsätzlich zugespitzt sind, wird besonders betont, daß die Ermächtigung des Gesetzes von 1933 nicht tatbestandsmäßig bestimmte, durch die Bezugnahme auf einen „standard" zu identifizierende Handlungen betreffe[1]. Diese Auffassung von den Grenzen der Ermächtigungsmöglichkeit kommt den unten behandelten, von Triepel und Poetzsch-Heffter vertretenen deutschen Theorien der Nachkriegszeit nahe, die gleichfalls jede nicht auf ein „bestimmtes" Sachgebiet beschränkte, nicht im wesentlichen vom Gesetzgeber selbst geregelte Ermächtigung als verfassungswidrige Einführung eines „vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens" ansahen und dadurch in die Problematik der „inhaltlichen Bestimmtheit" hineingerieten. Auch zu dem Begriff des „anständigen Wettbewerbs", der „fair competition", betont der Gerichtshof, daß dies nicht etwa eine Vorstellung sei, die durch den der bisherigen Gesetzgebung und Rechtspraxis geläufigen Begriff des „unlauteren Wettbewerbs" (der „unfair competition") präzisiert werde; es handle sich eben nicht um die Unterdrückung unlauteren Wettbewerbs im Sinne des bisherigen Rechts, d. h. nicht um einen nur negativ und repressiv gedachten Tatbestand, sondern die Ermächtigung habe positiv sowohl die Planung von Verbesserungen wie die Unterdrückung von Mißbrauch (the planning of improvements as well as the extirpation of abuses) im Auge. In der Tat entspricht es der Logik eines auf feste Tatbestände gerichteten positivistischen Rechtsdenkens, daß es nur negativ den unlauteren, nicht aber positiv den lauteren Wettbewerb als „präzisen Rechtsbegriff" ansehen kann. Darum sagt die Begründung in ihrem folgenden Satz, von ihrem Verfassungs- und Gesetzesbegriff aus mit Recht: durch eine solche Ausdehnung (vom negativ-repressiven zu einem positiven Begriff) würde fast der ganze Bereich einer industriellen Regulierung erfaßt: the extension becomes as wide as the field of industrial regulation, womit die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit einer solchen Delegation für den gewaltenteilenden Verfassungsstaat und seinen Gesetzesbegriff erwiesen ist.

II.

Die deutsche Entwicklung verdient deshalb besondere Beachtung, weil in ihr alle denkbaren Antworten auf unsere Frage gegeben worden sind, von der grundsätzlichen Ablehnung jeder gesetzgeberischen Delegation und der entgegengesetzten, ebenso grundsätzlichen Annahme der Zulässig-

[1] Here in the case before us, is an attempted delegation not confined to any single act nor to any class or group of acts identified or described by reference to a standard.

keit jeder, auch der unbegrenzten Ermächtigung, über das Zwischenstadium der Zulässigkeit inhaltlich begrenzter Ermächtigungen, bis zu der verfassungsrechtlichen Aufhebung der gewaltenteilenden Trennung von Legislative und Exekutive, d. h. bis zur Praxis der eigentlichen Regierungsgesetzgebung.

1. Das Verfassungsrecht der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts ging auch in Deutschland von einem scharfen Gegensatz zwischen Legislative und Exekutive aus. Daher war auch hier die Ansicht möglich, daß jede legislative Delegation grundsätzlich verfassungswidrig sei, eine Theorie, die der Jurist des älteren preußischen Konstitutionalismus, L. v. Rönne, vertreten hat. Die spätere Entwicklung hat sich ohne große Argumentationen darüber hinweggesetzt. Die bis zur Weimarer Verfassung herrschende Lehre des Bismarckschen Verfassungsrechts hielt gesetzgeberische Ermächtigungen für grundsätzlich grenzenlos zulässig, weil es nach ihrer Auffassung inhaltliche Schranken für den Gesetzgeber nicht gab[1]. Sie trennte die formale gesetzliche Grundlage, die das Ermächtigungsgesetz liefert, von dem Inhalt der materiellrechtlichen Regelung, den die ermächtigte Stelle bestimmt. Diese wird also infolge der Ermächtigung nicht zum Gesetzgeber, sondern bleibt ein im Bereich der „Exekutive" tätiges Hilfsorgan des gesetzgeberischen Willens, auch wenn sie einen noch so weiten Spielraum für die Bestimmung des Inhaltes dieses Willens hat. Nach dieser Konstruktion handelt es sich also bei einem Ermächtigungsgesetz überhaupt nicht um eine Übertragung gesetzgeberischer Befugnisse und daher auch nicht um eine „Delegation" im eigentlichen Sinne.

Diese Auffassung wurde von der weitaus überwiegenden Zahl der angesehensten Staatsrechtslehrer — Seydel, Laband, G. Jellinek, Meyer-Anschütz — vertreten. Die oben erwähnte entgegengesetzte Ansicht von Rönne, die aus den ersten Zeiten des monarchischen Konstitutionalismus stammte, konnte von Meyer-Anschütz (Lehrbuch, S. 672, Anm. 7) mit wenigen Worten als „völlig unbegründet" abgetan werden. Der damals führende Staatsrechtslehrer Laband sagte in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches" (5. Aufl. Bd. II, 1911, S. 96 u. 107):

> „Der Gesetzgebung ist keine Schranke auferlegt, daß sie nicht auch Anordnungen über die Aufstellung von Rechtsvorschriften treffen dürfte. Art. 5 („Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag") enthält lediglich eine Bestimmung, in welcher Form die Reichsgesetzgebung ausgeübt wird, aber keine Vorschrift, worin der Inhalt eines Reichsgesetzes bestehen müsse oder nicht bestehen dürfe. Ein Gesetz kann demnach, anstatt unmittelbar Rechtsregeln aufzustellen, Anordnungen darüber enthalten, wie gewisse Rechtsregeln erlassen

[1] Für die Beurteilung der konkreten Bedeutung dieser Lehre ist dabei zu beachten, daß die Teilung, die zum konstitutionellen Denken gehört, in den Gesetzgeber selbst verlegt war, indem das Gesetz dieser konstitutionellen Monarchie in der Sache ein Kompromiß zwischen königlicher Regierung und Parlament als gleichberechtigten Partnern war.

werden sollen. Es liegt hierin keine Verletzung oder Aufhebung, sondern eine besondere Anwendung der im Art. 5 gegebenen Vorschrift. ... Der Kreis der durch Verordnungen zu regelnden Rechtsbeziehungen kann ein sehr weiter sein; ein Gesetz kann möglicherweise weiter nichts enthalten als die Anordnung, daß eine gewisse Materie durch Verordnung normiert werden soll."

Der Ausdruck „gewisse Materie" bedeutet hier nicht etwa die Forderung einer „bestimmten Materie", im Sinne einer inhaltlichen Begrenzung, sondern besagt nur, daß die Ermächtigung natürlich irgendwie angeben muß, worauf sie sich bezieht[1]. Die Freiheit des Gesetzgebers, Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen zu erteilen, unterlag keiner anderen verfassungsrechtlichen Beschränkung als zwei „Vorbehalten": erstens dem Vorbehalt eines verfassungsändernden Gesetzes für solche Verordnungen, die ihrem Inhalt nach verfassungsänderndes Recht schaffen sollten; zweitens dem Vorbehalt eines Gesetzes im formellen Sinne für diejenigen Fälle, in welchen ein Gesetzesvorbehalt der Verfassung als förmlich und zwingend betrachtet wurde, z. B. nach damals herrschender Auffassung die in der Form eines Gesetzes erfolgende Genehmigung des jährlichen Reichshaushaltsplans.

Die Praxis stimmte mit dieser Auffassung überein. Bei Ausbruch des Krieges wurden dem Bundesrat ohne Aufzählung bestimmter Sachgebiete weitgehende Ermächtigungen erteilt. In § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) heißt es:

> „Der Bundesrat wird ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Diese Maßnahmen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben."

Auf Grund dieser Ermächtigungen sind zahllose Verordnungen ergangen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung ist niemals in Zweifel gezogen worden. In der amtlichen Begründung zu dem Gesetz heißt es allerdings: „Änderungen der sozialpolitischen und Arbeiterschutz-Gesetze kommen dabei nicht in Betracht." Das war aber nur zur Beruhigung der Arbeiterparteien bestimmt und sollte die Versicherung enthalten, daß keine antisozialen Anordnungen beabsichtigt waren[2]. Auch abgesehen davon, daß die zu einem verfassungsändernden Gesetz erforderliche Mehrheit (Art. 78 der RV. vom 18. Januar 1871) im Bundesrat vorhanden war und außerdem damals die Praxis der „nicht kenntlich gemachten" Verfassungsänderungen herrschte, hat man die Zulässigkeit einer

[1] Dasselbe gilt für ähnliche Ausdrücke bei anderen Autoren dieser Zeit; die schrankenlose Delegationsbefugnis des schrankenlosen Gesetzgebers stand außer Zweifel; vgl. Triepel, Verhandlungen des 32. deutschen Juristentages S. 19.

[2] Schiffer, Die Diktatur des Bundesrates, Deutsche Juristenzeitung 1915 (Bd. XX), Sp. 1158—1163.

derartig weitgehenden, inhaltlich so gut wie grenzenlosen Ermächtigung damals in Deutschland überhaupt nicht als ein verfassungsrechtliches Problem empfunden und höchstens bei einzelnen Verordnungen in Zweifel gezogen, ob sie wirklich wirtschaftlichen Charakter hatten, d. h. unter das Ermächtigungsgesetz fielen[1].

2. Unter der Weimarer Verfassung wurde diese Verordnungspraxis unter dem Druck der politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten (Erfüllung des Versailler Vertrages, Demobilmachung, Revolution, Reparationen, Inflation und Deflation) weitergeführt. Die Weimarer Nationalversammlung gab der Reichsregierung nicht nur Vollmachten zur Ausführung des Friedensvertrages (Gesetz vom 30. Juli 1919, RGBl. S. 1530), sondern hatte auch bereits unter dem 17. April 1919 (RGBl. S. 394) ein Gesetz „über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft" erlassen, in welchem die Reichsregierung ermächtigt wurde, mit Zustimmung gewisser Ausschüsse „diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Regelung des Übergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft als notwendig und dringend erweisen". Es folgten zahlreiche weitere Ermächtigungsgesetze, von denen allerdings die beiden wichtigsten, nämlich das Reichsgesetz vom 13. Oktober 1923 (RGBl. S. 943) und das vom 8. Dezember 1923 (RGBl. S. 1179), als nicht kenntlich gemachte verfassungsändernde Reichsgesetze ergingen, das erste, weil es die Regierung auch zu verfassungsändernden Verordnungen ermächtigte, das zweite, weil sich inzwischen eine neue, nur begrenzte Ermächtigungen zulassende Theorie durchgesetzt hatte.

Der vom Reichsgesetzgeber gebrauchte Ausdruck „vereinfachte Gesetzgebung" sowie das Wort „gesetzliche" Maßnahmen legten die Ansicht nahe, daß es sich bei diesen Ermächtigungen um etwas qualitativ anderes als um die bekannten Rechtsverordnungen zur „Ausführung" oder auch zur „Ergänzung" eins Gesetzes handle. Jene Ausdrücke schienen zu beweisen, daß die ermächtigte Regierung zum Gesetzgeber gemacht werde und, ohne verfassungsrechtliche Zuständigkeit, nur auf Grund eines einfachen Ermächtigungsgesetzes, die Rolle des Gesetzgebers übernehme. Das erschien als ein „Einbruch in die Gesetzgebungszuständigkeit des Reichstags". Allerdings konnte man schon aus praktischen Gründen die Zulässigkeit von Ermächtigungen nicht einfach verneinen, und die vereinzelten Versuche, jedes Ermächtigungsgesetz für verfassungsändernd zu erklären, blieben ohne Erfolg. Andererseits aber hatte man rechtsstaatliche Besorgnisse wegen der kaum noch übersehbaren Ausdehnung des Verordnungsrechtes und der darin liegenden Macht der Ministerialbürokratie, deren „Bäume in den Himmel zu wachsen" schienen. Bereits Anfang 1921 wurde der Antrag gestellt, die Verfassung zu ändern und neben dem gewöhnlichen noch ein vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich durch die Verfassung für zulässig zu erklären (Antrag Schiffer Nr. 1381/2 vom

[1] Schmidt, Zur Theorie der Kriegsnotgesetze, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 37 (1915/16), S. 69.

27. Januar 1921). Auf dem 32. Deutschen Juristentag in Bamberg (September 1921) bezeichnete der Berichterstatter Prof. H. Triepel die damalige Verordnungspraxis als einen „Unfug ohnegleichen"; er vertrat die These: „Das Gesetz kann Ermächtigungen nur im Dienst bestimmter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilen." Die weitere Folgerung aus dieser Ansicht ist typisch: es wird strenge Handhabung des richterlichen Nachprüfungsrechts verlangt, d. h. der Staat verwandelt sich in einen der Kontrolle unabhängiger Richter unterliegenden Justizstaat. Der Mitberichterstatter dieses Juristentages, der bekannte Kommentator der Weimarer Verfassung, Fritz Poetzsch-Heffter[1], erklärte jede „vereinfachte Gesetzgebung" für einen verfassungswidrigen Einbruch in die Gesetzgebungsgewalt des Reichstages; er unterschied die im Wege der „vereinfachten Gesetzgebung" zustande gekommenen gesetzlichen Bestimmungen von den Rechtsverordnungen, die er als bloße „Ausführungs- oder Ergänzungsbestimmungen zu einem durch Gesetz bereits geregelten Gegenstand" von den Verordnungen der „vereinfachten Gesetzgebung" abzugrenzen suchte. Die Unterscheidung zwischen abhängigem und selbständigem Verordnungsrecht war sehr unsicher und unklar, wurde aber in der Rechtslehre vielfach übernommen[2]. Dagegen hielt der führende Kommentar von Anschütz an der „altrechtlichen" Lehre von Seydel und Laband fest[3].

Die Einwirkung der einschränkenden Theorie auf die innerpolitische Entwicklung der Jahre 1922—1932 war außerordentlich bedeutungsvoll. Die Verordnungspraxis des Reiches wurde von dem Weg parlamentarischer Ermächtigungen auf den Weg der sog. Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, d. h. der Verordnungspraxis nach Art. 48 Abs. 2 gedrängt. Es darf nicht übersehen werden, daß die neue Lehre, die unter dem Eindruck der deutschen Verfassungslage der Zeit von 1919 bis 1924 entstand, ihren Sieg vor allem föderalistischen Interessen verdankte, deren Organ der Reichsrat war, dem eine wirksame Verordnungspraxis der Reichsregierung unitarisch und zentralistisch erschien. Die Lehre von Triepel und Poetzsch-Heffter, die einen großen Erfolg hatte, ist dadurch gekennzeichnet, daß sie vor allem das „rechtsstaatliche" Erfordernis einer Abgrenzung im Auge hat. Sie lenkte darum die nach Lage der Dinge nun einmal unvermeidliche Verordnungspraxis aus der Scylla der Ermächtigungsgesetze in die Charybdis der Notverordnungen. Der Kampf gegen die Ministerialbürokratie war praktisch nicht zu gewinnen, und die aufgestellten Abgrenzungen führten im Ergebnis nur dazu, daß für jede wirksame Ermächtigung eine verfassungsändernde, d. h. bei der damaligen parteipolitischen Zersplitterung des Parlaments ganz utopische Zweidrittelmehrheit verlangt wurde. Der theoretische Vorzug der „alten" Lehre bestand darin, daß sie formale und materielle Gesichtspunkte nicht verwechselte. Auch praktisch-politisch gesehen, ist es vom Standpunkt einer gewaltenteilenden Verfassung aus richtiger, die eigentliche Abgrenzung nicht in inhaltlichen Schranken, sondern nur darin zu suchen, daß die Rangverschiedenheit zwischen dem ermächtigenden Gesetzgeber und der ermächtigten Regierung gewahrt bleibt, d. h., daß durch eine wirksame Kontrolle, insbesondere durch das Recht des Parlaments, Aufhebung der getroffenen Verordnungen zu verlangen, die Unterordnung der ermächtigten Regierung unter den Willen des ermächtigenden Parlaments sichergestellt wird. Die neue Ermächtigungstheorie dagegen litt an dem Mangel, den alle Konstruktionen haben, die auf einer inhaltlichen Abgrenzung, also auf dem Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes oder Zweckes oder auf der Unterscheidung selbständiger und abhängiger Normierungen aufgebaut sind. Sie geriet dadurch in das Dilemma, das oben (I, 2) bereits für die vermittelnden Theorien des französischen Verfassungsrechtes festgestellt und das aus folgenden Gründen unvermeidlich ist:

[1] Kommentar 3. Aufl. S. 300, ferner Jahrbuch des öffentl. Rechts XIII, 1925, S. 206 und 227 ff.

[2] z. B. von Gustav Adolf Walz, Staatsrecht in der systematischen Darstellung des gesamten deutschen Rechts, 1932, S. 392.

[3] Der Kommentar von Giese (8. Aufl., 1931, S. 195) lehnte die Unterscheidung von „vereinfachten Gesetzen" und „Rechtsverordnungen" ebenfalls ab und ließ durch ein einfaches Gesetz Ermächtigungen auch zu „weitgehenden" Verordnungsbefugnissen zu, doch müsse der „Umfang der Maßnahmen eindeutig umschrieben" sein.

a) Die Trennung von unselbständigen Ausführungs- oder Ergänzungsverordnungen, bei denen der Gesetzgeber selbst die gesetzliche Regelung inhaltlich bereits getroffen hat, und selbständigen Verordnungen, bei denen der Gesetzgeber selbst die inhaltliche Regelung nicht getroffen hat, sondern einer anderen Stelle überläßt, verwendet immer den unbestimmten Zwischenbegriff der „Ergänzungsverordnung" in einer Weise, die das Unklare und Ungenaue dieser Abgrenzung sofort sichtbar werden läßt. Wenn es grundsätzlich unzulässig sein soll, die inhaltliche gesetzliche Regelung einer anderen Stelle zu überlassen, so muß diese Unzulässigkeit auch dann gelten, wenn der ermächtigende Gesetzgeber die Überlassung auf ein bestimmtes Sachgebiet oder Lebensverhältnis noch so eng beschränkt. Ist aber, wie nach der alten Lehre, die Überlassung der inhaltlichen Regelung grundsätzlich zulässig, so kann es nur Sache des Gesetzgebers selbst sein, zu bestimmen, wieweit er den Inhalt der Regelung, für die er die formalgesetzliche Grundlage liefert, der ermächtigten Regierung überlassen will. Jedenfalls ist, soweit der Gesetzgeber die inhaltliche Regelung selber bereits getroffen hat, überhaupt kein Raum für Ermächtigungen mehr; soweit er sie nicht selber getroffen hat, kann ohne Rücksicht auf den Umfang der offen bleibenden inhaltlichen Regelung eine Ermächtigung entweder nur zulässig oder unzulässig, nicht aber etwa für eine halb oder viertel offenbleibende Regelung zulässig und für den Rest unzulässig sein.

b) Die Abgrenzung, die durch das Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes, Lebensverhältnisses oder Zweckes eintritt, ist nur scheinbar bestimmt, in Wirklichkeit überaus unbestimmt und relativ. Begriffe wie „Sachgebiet", „Lebensverhältnis", „Zweck" usw. sind immer von der Lage der Sache abhängig; alle Sachgebiete und Lebensverhältnisse durchdringen und bestimmen sich gegenseitig. Soweit der Gesetzgeber nicht selbst durch

eine genaue Regelung das Sachgebiet im juristischen Sinne selber genau umgrenzt hat, kann man bei einer schwierigen und wechselnden Sachlage theoretisch immer darüber streiten, ob das, was für die Regelung offenbleibt, wirklich ein „bestimmtes" Sachgebiet usw. ist oder nicht. Das gesamte bürgerliche Recht z. B. ist im Verhältnis zum Staatsrecht, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht usw. ein „bestimmtes" Sachgebiet; im Verhältnis zum gesamten bürgerlichen Recht wiederum ist etwa nur das Sachenrecht ein bestimmtes Sachgebiet, in diesem nur das Hypothekenrecht usw. Manches Sachgebiet wird durch die Angabe eines bestimmten Zweckes oder durch den Hinweis auf eine Sachlage überhaupt erst geschaffen. „Reform", „Anpassung", „Angleichung", „Beseitigung einer Notlage" sind je nachdem Sachgebiete, Lebensverhältnisse, Zwecke usw. Daß der ermächtigende Gesetzgeber bei der Erteilung seiner Ermächtigung irgendein derartiges Sachgebiet, einen Zweck oder dgl. angibt, versteht sich von selbst, weil sonst seine Ermächtigung überhaupt unverständlich wäre. Dagegen enthält das Erfordernis eines bestimmten Sachgebietes, Lebensverhältnisses usw., näher betrachtet, überhaupt keine bestimmte Abgrenzung, sondern ist nur eine leere Umschreibung und Wiederholung der Forderung, daß eine bestimmte Abgrenzung vorliegen müsse.

c) Seinen eigentlichen Sinn hat das Erfordernis eines „bestimmten Sachgebiets" nur darin, daß es eine mittlere Meinung darstellt, einen Kompromiß zwischen den beiden Extremen einer allzu eng erscheinenden grundsätzlichen Unzulässigkeit jeder Ermächtigung und einer grenzenlosen, die Gefahr der Auflösung der Unterscheidung von Legislative und Exekutive mit sich bringenden grundsätzlichen Zulässigkeit jeder Ermächtigung. Alle Bestimmungen der Grenzen des zulässigen Umfangs einer gesetzgeberischen Ermächtigung können nur von dem praktischen Zweck eben dieser Ermächtigung her bestimmt werden. Das Reichsgericht hat, ohne besondere verfassungsgesetzliche Grundlage, nur aus dem praktischen Zweck eines Ermächtigungsgesetzes heraus, sogar die Zulässigkeit einer Unterermächtigung des zuständigen Ressortministers durch die ermächtigte Reichsregierung abgeleitet. Die Begründung lautet[1]:

> „Die Reichsregierung als Ganzes war gar nicht in der Lage, die dringend erforderlichen, umfassenden Anordnungen zur Behebung der auf das äußerste gestiegenen Not des Reiches in allen rechtlichen Einzelheiten selbst zu geben. Sie hätte von dem Ermächtigungsgesetz überhaupt nicht den auch vom Reichstage gewollten Gebrauch machen können, wenn sie nicht wenigstens den Erlaß von Ausführungsbestimmungen den einzelnen Ministern hätte übertragen dürfen."

Was hier für die Unterermächtigung geltend gemacht wird, muß mit noch größerem Recht für die Zulässigkeit der Ermächtigung selbst gelten: ihre inhaltlichen Grenzen dürfen nicht außerhalb der konkreten Notwendigkeiten gesucht werden, die ein Ermächtigungsgesetz erforderlich machen.

[1] Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 107, S. 318.

Daher kann, wenn eine gesetzgeberische Ermächtigung überhaupt zulässig ist, nur der die Ermächtigung erteilende Gesetzgeber, nicht ein außenstehender Dritter, zum Beispiel ein nachprüfendes Gericht, über ihren inhaltlichen Umfang entscheiden.

3. Das Verfassungsrecht des nationalsozialistischen Deutschen Reiches hat die gesamte, aus dem gewaltenteilenden Gesetzesbegriff entstehende Problematik der gesetzgeberischen Ermächtigungen hinter sich gelassen. Das Reichsgesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933[1] gibt der Reichsregierung die Befugnis, Gesetze, und zwar auch Gesetze im formellen Sinne, zu erlassen. Damit ist der entscheidende Schritt zur Aufhebung der Trennung von Legislative und Exekutive getan. Von den Begriffen des Weimarer Verfassungsrechts aus gesehen, war das allerdings noch eine gesetzgeberische „Ermächtigung", ein sog. verfassungsänderndes, richtiger: verfassungsbeseitigendes Ermächtigungsgesetz. Aber es war gleichzeitig der legale Hebel, mit dem das bisherige Verfassungssystem und vor allem sein gewaltenteilender Gesetzesbegriff aus den Angeln gehoben und der Boden eines neuen Gesetzesbegriffs erreicht werden konnte. Das Reichsgesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 (RGBl. I, S. 75) hat diesen Boden befestigt und insbesondere außer Zweifel gestellt (was für einen Kenner der verfassungsrechtlichen Gesamtentwicklung niemals zweifelhaft gewesen war), daß auch neue Verfassungsgesetze durch einen Beschluß der vom Führer geleiteten Reichsregierung zustande kommen. Damit entfiel eine das gesamte frühere Verfassungssystem beherrschende sog. formelle Unterscheidung von verfassungsändernden, im Sinne von erschwert abänderbaren, und einfachen Gesetzen und war, mit einem neuen Gesetzesbegriff, auch ein neuer Verfassungsbegriff gewonnen.

III.

Kein Staat der Erde kann sich heute der Notwendigkeit einer „vereinfachten" Gesetzgebung entziehen. Die kurze Übersicht über die Gesamtlage dieser Problematik, die hier versucht wurde, läßt sich aber, je nach dem grundsätzlichen Standpunkt des Betrachters, sehr verschieden deuten. Wer in der Denkweise eines gewaltenteilenden Konstitutionalismus verharrt, wird geneigt sein, von einer bloßen Akzentverschiebung zu sprechen und bloße „Tendenzen zur Stärkung der Exekutive gegenüber der Legislative" (renforcément oder redressément du pouvoir exécutif) festzustellen, mit deren Hilfe sich der Gesetzesbegriff einer gewaltenteilenden Verfassung außerordentlichen Lagen anpaßt[2]. Eine kühnere Deutung dagegen sieht die Trennung von Legislative und Exekutive bereits überwunden. Diese Deutung ist übrigens auch im Rahmen eines grundsätzlich liberalen Konstitutionalismus möglich. René Capitant, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, das parlamentarische System Frankreichs durch vernünftige

[1] RGBl. 1933 I, S. 141.
[2] Dafür ist der Untertitel des Buches von Tingstén bezeichnend: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la grande guerre.

Reformen zu retten, erklärt in einer Schrift über die Reform des Parlamentarismus[1] Montesquieus überlieferte Trennung von Legislative und Regierung mit aller Entschiedenheit für geschichtlich überwunden und grundsätzlich falsch („une idée fausse"); er sagt mit Recht, daß die sog. décrets-lois wirkliche Gesetze sind; er sieht gerade in weiten Ermächtigungsgesetzen die Rettung des Parlaments und des Parlamentarismus. Gesetzgebung ist für ihn heute wesentlich Regierungssache. „Gouverner c'est légiférer." Diese Formel, die auf Stuart Mill zurückgeht, und die in der Sache der englischen Auffassung entspricht, faßt den grundsätzlichen Wandel von der isolierten Legislative des gewaltenteilenden Gesetzgebungsstaates zur heutigen Praxis der Regierungsgesetze am klarsten zusammen. Ich halte diese Formel in ihrer überzeugenden Einfachheit für ein bedeutendes Symptom, das erkennen läßt, wie sehr die Verfassungsbegriffe Lockes und Montesquieus überwunden sind und unser Rechtsdenken wieder an Begriffe der vorkonstitutionalistischen Überlieferung der europäischen Geistesgeschichte anknüpft. Denn ein Gesetzesbegriff, der die Gesetzgebung als Sache der Regierung auffaßt, nähert sich dem Gesetzesbegriff eines Aristoteles und eines Thomas von Aquin. Auch nach diesen großen Philosophen ist das Gesetz wesentlich ein Akt der Regierung; es ist, wie Thomas sagt, „nicht die ratio irgendwelcher Menschen, sondern in spezifischer Weise die praktische Vernunft desjenigen, der die Gemeinschaft führt und regiert", wesentlich „ratio gubernativa" und ein „dictamen practicae rationis in principe qui gubernat aliquam communitatem perfectam"[2]. Selbstverständlich ergeben sich damit neue Formen und neue Fragen des gesetzlichen Ermächtigungsrechts. Aber die spezifische Problematik des gewaltenteilenden Verfassungs- und Gesetzesbegriffs ist überwunden.

Diese Problematik beherrscht heute noch die verfassungsrechtliche Lage in den Vereinigten Staaten von Amerika. In Frankreich ist sie, wie mir scheint, in der Sache überholt und durch die anders gerichtete Frage ersetzt, welcher Regierung weite Ermächtigungen erteilt werden können. In England hat es sie überhaupt nicht gegeben. Schon diese Verschiedenheit der drei großen demokratischen Länder zeigt, daß der „Rechtsstaat" in diesen drei Ländern etwas Grundverschiedenes ist: in England ein common law-Gemeinwesen mit souveränem Parlament; in den Vereinigten Staaten eine Verfassungsunion mit einem das letzte Wort sprechenden höchsten Gerichtshof; in Frankreich ein Gesetzesstaat mit einer die volonté générale repräsentierenden Volksvertretung. Deshalb wäre es unrichtig, die Besonderheiten der zugrunde liegenden Verfassungs- und Gesetzesbegriffe über dem Allgemeinbegriff „Demokratie" zu verkennen, ebenso wie es unwissenschaftlich wäre, die mannigfaltigen Formen und Methoden einer „vereinfachten" Gesetzgebung in den verschiedenen Staaten unter einem

[1] La Réforme du Parlamentarisme, Paris 1934.

[2] Summa theologica 1 pars 2 quae. 90, 91 art. I; ebenso Suarez, Tractatus de legibus I § 6/8, wo die Gesetzgebung als ein „actus gubernationis" und ein Ausfluß der „potestas gubernativa" bezeichnet wird.

Sammelbegriff von „Diktatur" zusammenzufassen und sie dadurch als vorübergehende Abnormitäten zu disqualifizieren. Der rechtswissenschaftlichen Aufgabe, die inneren Entwicklungstendenzen des heutigen Verfassungslebens sachlich zu beurteilen, wird man mit solchen Schlagworten nicht gerecht.

27. Über die neuen Aufgaben der Verfassungsgeschichte (1936)

Durch den rechtswissenschaftlichen Studienplan, den der Reichswissenschaftsminister Rust am 10. Januar 1935 in Kraft gesetzt hat, und durch die „Richtlinien für das Studium der Rechtswissenschaft", die am 18. Januar 1935 verkündet wurden, ist die „Verfassungsgeschichte der Neuzeit" zu einem besonderen Lehrfach erhoben worden. Das neue Fach ist nicht als eine aus Teilstücken, zum Beispiel aus der früheren Rechtsgeschichte, der politischen Geschichte, allgemeinen Staatslehre usw. zusammengesetzte, bloße Materienkombination, sondern als eine wissenschaftliche Einheit gedacht. Die Überwindung der Trennungen und Spezialisierungen, die den rechtswissenschaftlichen Betrieb der letzten Generation kennzeichneten, aber auch die Überwindung der Trennung einer „rein juristischen" von einer „rein geschichtlichen" Betrachtungsweise wird durch diese neue Vorlesung zu einer wichtigen und schwierigen Aufgabe des deutschen Rechtslehrers. Es soll ja nicht etwa die Zahl der Spezialgebiete und Disziplinen um eine weitere vermehrt werden, vielmehr ein zusammenfassendes Geschichtsbild entstehen, das die Rechtsentwicklung als eine Schöpfung deutschen Lebens in ihrer volklichen Einheit erkennen läßt.

I.

Eine wirkliche „Verfassungsgeschichte der Neuzeit" ist daher nicht auf die Geschichte der typischen Normenkodifikationen beschränkt, die man im 19. Jahrhundert als „Verfassungen" oder „Konstitutionen" bezeichnete. Das Wort „Verfassung" war seit dem 18. und im ganzen 19. Jahrhundert zu einer bloßen „Verdeutschung" von „Konstitution" geworden; der spezifische Begriff von „Konstitution" wiederum ist, wie sich aus den Arbeiten von Augustin Cochin[1] und Professor Bernard Fay vom Collège de France[2] ergibt, in den Freimaurerlogen des 18. Jahrhunderts geboren. Sie hatten alle eine „Konstitution" und haben dadurch den Mythos der Menschenrechte, der Gewaltenteilung und des ganzen Konstitutionalismus geschaffen.

[1] Augustin Cochin, Les sociétés de pensée et la démocratie, Paris 1921.

[2] Bernhard Fay, La Franc-Maçonnerie et la Révolution intellectuelle du XVIII. siècle, Editions de Cluny, Paris 1935. Erst durch dieses Buch fällt auf die bekannte Herkunft der „Erklärungen der Menschenrechte" aus den Vereinigten Staaten von Amerika das aufhellende Licht wahrer geschichtlicher Erkenntnis.

Dieser typisch „konstitutionalistische" Verfassungsbegriff hat die bisherige Verfassungsgeschichte des letzten Jahrhunderts bestimmt. Es handelt sich also heute nicht nur um „Auflockerungen" der rein juristischen Darstellung nach der geschichtlichen und der politischen Seite hin, auch nicht um historisch-politische, rechtsphilosophische, soziologische oder sonstige „Aufwertungen" eines bankerotten Gesetzesdenkens. In der neuen Verfassungsgeschichte wird sich der nationalsozialistische, nicht mehr liberale, auch nicht mehr nationalliberale, und nicht mehr freimaurerisch-demokratische Verfassungsbegriff rechtswissenschaftlich bewähren müssen, indem er sich auf die Einheit und Ganzheit der Lebensordnung des deutschen Volkes richtet.

Zur Verfassungsgeschichte gehört daher auch die Entwicklung des Eigentumsbegriffs sowie der wesentlichen Methoden, Einrichtungen und Begriffe des bürgerlichen Rechts. Die Trennung von öffentlichem und privatem Recht ist ein wichtiger Verfassungsbestandteil, weil sich in dieser Trennung der fundamentale Gegensatz von Staat und bürgerlicher Gesellschaft spiegelt, in mancher Hinsicht auch der von Albrecht Wagner geschilderte Kampf zwischen Verwaltung und Justiz[1], sowie die Stellung des Richtertums und der Gerichte. Auch die Entwicklung des Strafrechts ist selbstverständlich ein Teil der Verfassungsentwicklung und für das 19. Jahrhundert nur als ein Anwendungsfall des liberal-autoritären Kompromisses von Staat und Gesellschaft zu verstehen, der den Verfassungsbegriff der konstitutionellen Monarchie in Deutschland kennzeichnet. Die „Konstitutionen" des 19. Jahrhunderts waren, nach dem Wort des Führers, ein „bürgerlich-legitimistischer Kompromiß". In gleicher Weise wie das sog. materielle Recht muß auch das Prozeß- und Verfahrensrecht in die neue Disziplin einbezogen und im Lichte dieses Verfassungsbegriffs dargestellt werden. Es ist noch nicht genügend zum Bewußtsein gekommen, in welchem Maße das bisherige deutsche Strafprozeßrecht das Beispiel einer Rezeption darstellt, die an Totalität der Rezeption des römischen Rechts nicht nachsteht. Im Strafverfahren spiegelt sich der bürgerlich-legitimistische und daher liberal-autoritäre Kompromiß in dem Nebeneinander von unabhängigem Richter und weisungsgebundenem Staatsanwalt. Der Kampf um den Strafprozeß ist also nicht nur deshalb ein Teil der Verfassungskämpfe des 19. Jahrhunderts, weil die bekannten Fragen des Geschworenen- und Schöffengerichts und der sog. Prozeßmaximen von Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit auffällig im Vordergrund des innerpolitischen Kampfes stehen, sondern vor allem auch deshalb, weil die Gestaltung des Strafverfahrens stets ein Abbild oder noch besser: ein Anwendungsfall der Gesamtgestaltung des politischen Gemeinwesens ist und hier der Volksgenosse als Angeklagter oder Verletzter, das Volksganze dagegen im Richter, in der Polizei oder im öffentlichen Ankläger unmittelbar sichtbar wird. Die Figur des heutigen Staatsanwalts insbesondere ist in ihrer

[1] Albrecht Wagner, Der Kampf zwischen Verwaltung und Justiz in Preußen, Hamburg 1936.

geschichtlichen Bedingtheit nur im Zusammenhang mit der Verfassungsstruktur richtig zu erkennen, ebenso wie umgekehrt von dieser Figur aus ein aufhellendes Licht auf die Gesamtverfassung fällt. Daher ist die Geschichte des Strafprozesses ein besonders wichtiger und unentbehrlicher Prüfstein für die Verfassungsgeschichte jedes Entwicklungsabschnittes, insbesondere auch des 19. Jahrhunderts. Man würde sich dem Verfassungsbegriff des Konstitutionalismus ausliefern, wenn man heute unter Verfassungsgeschichte nur noch die Geschichte der vordergründigen Streitfragen, zum Beispiel des Kampfes um die Ministerverantwortlichkeit, um parlamentarische Regierung oder Schwurgerichte verstehen wollte.

Zwischen diesem Ziel einer neuen Rechtsdisziplin und seiner Verwirklichung stehen aber die überkommenen Gewohnheiten und Überzeugungen, die hart verkrusteten Begriffe eines vergangenen Jahrhunderts einer liberal-autoritären Welt. Der rechtswissenschaftlich weniger geübte und weniger gebildete „reine" Historiker der nahen Vergangenheit ist hier oft der Gefahr erlegen, solche überlieferten festen Vorstellungen als unbestreitbare Wirklichkeiten hinzunehmen und seine Objektivität darin zu erblicken, daß er sich ihrer ohne gründliche rechtswissenschaftliche Kritik bedient. Diese Gefahr ist für den Geschichtsschreiber der weiter zurückliegenden Zeiten nicht so groß, weil hier die Begriffsresiduen nicht mit derselben Kraft nachwirken, vielmehr die andere Gefahr einer musealen Neutralität naheliegt. So erklärt es sich, daß zum Beispiel die verfassungsgeschichtliche Bedeutung der Unterscheidung von konstitutioneller und parlamentarischer Regierung bisher fast nirgend erkannt worden ist; eine Zweckantithese, die aus diesen bloßen Nuancen des liberal-autoritären Kompromisses einen tiefen weltanschaulichen Unterschied zu machen suchte, wurde unbesehen weitergeschleppt, weil sie in Preußen scheinbar Erfolg hatte. In Wahrheit war dieser Erfolg eine schwere Niederlage des preußischen Staatsgedankens. Der Sieg des liberalen Konstitutionalismus hatte sich gerade darin gezeigt, daß der preußische Staat, als er 1848 nachgeben mußte, sich, um dem Parlamentarismus zu entgehen, an diesen sekundären Unterschied von konstitutioneller und parlamentarischer Regierung klammerte und eben dadurch den für ihn gefährlichen Boden des Konstitutionalismus betrat, denn die „konstitutionelle" Regierung kann immer höchstens ein Vorstadium auf dem Wege zur parlamentarischen Regierung sein. Die ganze Macht der konstitutionalistischen Fragestellung und Begriffsbildung tritt hier zutage. Ihr war der innerpolitische Gegner geistig verfallen. Die nationalliberale Weltanschauung — deren zeitlichen Beginn mit der Begründung des Nationalvereins und einer national-liberalen Partei zu datieren mehr als naiv ist — konnte selbstverständlich am allerwenigsten aus dem Zirkel ihres konstitutionellen Verfassungsbegriffs heraustreten. Für die Nationalliberalen mußte die Unterscheidung von konstitutionell und parlamentarisch daher ebenfalls wesentlich sein; ihre eigene Kompromißhaftigkeit konnte nur durch die Übertreibung solcher sekundären Distinktionen den Schein tieferer Bedeutung erhalten. Solange

diese national-liberale Weltanschauung im Verfassungsrecht und in der Verfassungsgeschichtsschreibung vorherrschte, mußte auch diese Unterscheidung als eine „positive“ Grundwahrheit ersten Ranges erscheinen und die Aufmerksamkeit von der allein wesentlichen Kernfrage nach dem politischen Sinn des Konstitutionalismus selbst ablenken. Jeder Versuch, die innere institutionelle Folgerichtigkeit des konstitutionellen Systems und seine weltanschauliche Tragweite rechtswissenschaftlich aufzudecken, erschien solchen Positivisten als eine unhistorische oder reaktionäre, wissenschaftlich unzulässige Begriffsspielerei. Die Folge war, daß, ebensosehr wie die positivistischen Juristen, auch die nationalliberalen Historiker dem „konstitutionellen“ Verfassungsbegriff verfielen und sich schließlich überhaupt kaum noch eine andere „moderne“ Verfassung denken konnten, als die des konstitutionellen 19. Jahrhunderts. Die Auseinanderreißung des „rein Jurististischen“ vom „rein Historischen“ hat hier schlimmes Unheil angerichtet. Die „unjuristisch“ gewordene Verfassungsgeschichte hat dadurch nicht weniger an Wert verloren als diese „unpolitisch“ gewordene Wissenschaft des Verfassungsrechts. Heute kann die Spaltung überwunden werden. Mit dem Lehrfach „Verfassungsgeschichte“ beginnt hoffentlich auch ein neuer Abschnitt der Geschichtswissenschaft. Die schwierige Aufgabe des Umdenkens und Umpflügens der überlieferten Begriffe ruht dabei vor allem auf unserer neuen rechtswissenschaftlichen Arbeit.

II.

Das erste ist die Erkenntnis, daß alle Wissenschaft des Verfassungsrechts ein lebendiger Teil der Verfassungswirklichkeit ist, das heißt die Erkenntnis des Zusammenhanges von politischer Entwicklung und verfassungsrechtlicher Begriffsbildung. Ein echter Streit um politische Worte und verfassungsrechtliche Begriffsbestimmungen ist meistens alles andere als ein leerer Wort- und Begriffsstreit; er kann vielmehr ein sicheres Zeichen der gesteigerten Intensität geistiger Auseinandersetzungen sein.

Der letzte Abschnitt der deutschen Verfassungsgeschichte ist im Jahre 1933 zu Ende gegangen. Er hatte im Jahre 1890 begonnen. Das politische Ereignis, das den Anfang des neuen Abschnitts bestimmte, war Bismarcks Entlassung. „Jahrzehntelang“, sagt Theodor von der Pfordten in seinem „Aufruf an die Gebildeten deutschen Blutes“, „habt Ihr untätig und gleichgültig zugesehen, wie seit Bismarcks Abgang die Flut undeutscher Bestrebungen das Staatsgefüge lockerte und unsere Wissenschaft mit ihrem tödlichen Gift durchdrang“[1]. Im Jahre 1890 war der Sieg des verfassungsrechtlichen Positivismus entschieden, dessen anerkannter Führer der jüdische Rechtsgelehrte Laband war. Der erste entscheidende Erfolg war Labands 1871 erschienene Schrift über das Budgetrecht. Diese Schrift vertritt einen „formellen“ Gesetzesbegriff, dessen „Form“ bereits ganz „Form ohne Prinzip“, das heißt neutralisierende Grundsatzlosigkeit ist, und dessen Begriffsbildung den Sinn hat, den ungelösten Prinzipienkampf des

[1] Theodor von der Pfordten, An die Deutsche Nation, München 1933.

preußischen Budgetkonflikts von 1862 bis 1866 auf sich beruhen zu lassen und mit Hilfe angeblich rein juristischer, formeller Vorstellungen zu entpolitisieren. Das hätte eine lehrreiche Veranschaulichung zu dem Satze sein können, daß in der Geschichte „die Probleme nicht gelöst, sondern nur abgelöst“ werden; es war aber nicht nur eine Ablösung, sondern eine völlige, absichtliche Ignorierung des politischen Problems. Die erste Auflage von Labands Reichsstaatsrecht erschien 1876; mit der zweiten Auflage, 1887, begann der Siegeszug seiner Methode und die Herrschaft des „juristischen Positivismus“ im öffentlichen Recht. Was sich dieser juristischen Methode entgegenstellte, blieb ohne jede Wirkung, ja fast ohne Eindruck auf die damals heranwachsende Generation. Gierkes berühmter Aufsatz in Schmollers Jahrbuch aus dem Jahre 1883 und die Warnungen Lorenz von Steins aus dem Jahre 1885/86 (im Vorwort zur 5. Auflage seines Lehrbuchs der Finanzwissenschaft) konnten den Sieg Labands nicht aufhalten. Albert Haenels Deutsches Staatsrecht, dessen erster Band 1892 in Bindings Handbuch herauskam, ist keiner der bedeutenden Leistung gerecht werdenden juristischen Besprechung mehr gewürdigt worden. Ein zweiter Band ist nicht erschienen. Dieses Buch war zwar durchaus nationalliberal, aber auch darin noch zu sehr politisch substanzhaft für die als juristisch und positivistisch sich ausgebende Substanzlosigkeit des im Jahre 1890 einsetzenden Entwicklungsabschnittes. Die Arbeit der älteren Generation der wissenschaftlichen Vertreter des damaligen öffentlichen Rechts behielt ihren Schwerpunkt in den Einzelstaaten: Rudolf von Gneist in Berlin, Max von Seydel in München, Robert von Mohl in Tübingen. Dort starb sie aus. Von Straßburg, der Hauptstadt eines nicht zu den verbündeten Regierungen gehörenden „Reichslandes“, aus beherrschte der Positivismus des Juden Laband das Staatsrecht des zweiten Reiches.

In dieser Lage der Verfassungsrechtswissenschaft enthüllt sich, wie in jeder verfassungsrechtswissenschaftlichen Entwicklung, mit untrüglicher Exaktheit der Kern der politischen Wirklichkeit. Hier wird die entscheidende Grundlinie des Staatsgefüges zum Greifen sichtbar. Die „Exekutive“, Heer und Finanzen, Polizei und Verwaltung, mit einem Wort: die staatliche Substanz war den Einzelstaaten verblieben. Deshalb mußte auch das, was sinnvollerweise „Staatsrecht“ genannt werden kann, in den Einzelstaaten verbleiben. Aber es konnte sich wegen der starken Entwicklung zum deutschen Nationalstaat dort nicht halten. Auf der anderen Seite war das Reich noch nicht zum sicheren Träger der staatlichen Substanz des einheitlichen deutschen Nationalstaates geworden. Die einzelnen Staaten waren also nicht mehr, das Reich war noch nicht Staat. Die einer solchen Zwischenlage zugeordnete Staatsrechtswissenschaft konnte nur solche „formelle“ Begriffe anerkennen, die formell im Sinn einer „Form ohne Prinzip“ waren.

Die Wendung „Form ohne Prinzip“ ist überaus kennzeichnend für diesen Abschnitt der Rechts- und Verfassungsgeschichte. Sie ist in dieser brutalen Offenheit zuerst im Strafprozeßrecht aufgetaucht, als Kennzeichnung der

Anklage des sog. reformierten gemeinen Strafprozesses, der eine „Anklageform ohne Anklageprinzip" zu schaffen suchte, sie ist aber weit über diesen wichtigen Fall hinaus von typischer Bedeutung als treffende Formel für eine bestimmte Art juristischen Denkens. Ihre Herrschaft setzt ein mit dem „formalisierten" Begriff des Rechtsstaats, den der jüdische Rechtslehrer Stahl-Jolson geprägt und mit durchschlagendem Erfolge in der gesamten Denkweise der folgenden Zeit zur Herrschaft gebracht hat. Ihr Sieg entschied sich nach 1871; der „formelle" Gesetzesbegriff Labands ist ihr größter Triumph, der bis zum Siege des Nationalsozialismus anhielt und erst 1933 überwunden werden konnte. Zu den gegenwärtigen Aufgaben einer deutschen Verfassungsgeschichte gehört daher vor allem die Überwindung dieser Trennung von Form und Prinzip, und zwar sowohl der „Form ohne Prinzip" als auch des „Prinzips ohne Form", also die Herausarbeitung echter, aus den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung gestalteten Formen der Lebensordnungen des deutschen Volkes.

28. Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat (1937)

I.

In einem gewissen Sinne hat es zu allen Zeiten totale Kriege gegeben; eine Lehre vom totalen Krieg gibt es aber wohl erst seit Clausewitz, der von einem „abstrakten" und „absoluten" Kriege spricht. Unter dem Eindruck der Erfahrungen des letzten großen Krieges hat dann die Formel vom totalen Krieg einen spezifischen Sinn und eine besondere Wirkungskraft erhalten. Seit 1920 ist sie zum beherrschenden Schlagwort geworden. Sie wurde zuerst im französischen Schrifttum, in Büchertiteln wie „La guerre totale" scharf herausgestellt. Dann fand sie 1926—28 in den Verhandlungen der Abrüstungsausschüsse in Genf Ausprägungen in den Begriffen des „potentiel de guerre", des „désarmement moral" und des „désarmement total". Die faschistische Lehre vom „totalen Staat" kam ihr von der staatlichen Seite her entgegen; die Verbindung ergab das Begriffspaar: totaler Staat — totaler Krieg. In Deutschland erweitert die Herausarbeitung des „Begriffs des Politischen" seit 1927 den Zusammenhang dieser Totalitäten zu der Reihe: totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat. Ernst Jüngers Schrift „Totale Mobilmachung" (1930) bewirkte den Durchbruch der Formel ins allgemeine Bewußtsein. Aber erst Ludendorffs Broschüre „Der totale Krieg" (1936) hat ihre Kraft ins Unwiderstehliche und ihre Verbreitung ins Unabsehbare gesteigert.

Die Formel ist überaus treffend; sie zwingt zum Anblick einer Wirklichkeit, von deren Schrecken sich das allgemeine Bewußtsein lieber abwendet. Solche Formeln sind aber auch stets in Gefahr, landläufig und weltläufig zu werden und zu summarischen Schablonen, zu bloßen Schallplatten des publizistischen Betriebes herabzusinken. Es ist daher gut, einige Klarstellungen vorzunehmen.

a) Ein Krieg kann total sein im Sinne der äußersten Kraftanspannung und des äußersten Einsatzes aller, auch der letzten Reserven. Er kann aber auch im Sinne der Wirkung auf den Gegner total genannt werden, also im Sinne des rücksichtslosen Einsatzes vernichtender Kriegsmittel. Wenn der bekannte englische Autor J. F. C. Fuller in einer kürzlich erschienenen Schrift „The first of the League Wars, its lessons and omens" sagt, daß der italienische Feldzug in Abessinien ein moderner „totaler" Krieg war, so spricht er nur von dem Einsatz wirksamer Waffen (Flugzeuge und Gas), während, von einem anderen Gesichtspunkt aus betrachtet, Abessinien überhaupt keines modernen totalen Krieges fähig war und auf der anderen Seite weder Italien beim äußersten Einsatz seiner Reserven angelangt war, noch der durch die Sanktionen des Völkerbundes ausgeübte Druck seinen

höchsten Grad erreicht hatte, da es weder zu einer Ölsperre noch zur Schließung des Suezkanals gekommen ist.

b) Ein Krieg kann auf beiden Seiten oder nur auf einer Seite total sein. Er kann auch durch die geographische Lage, durch die Kriegstechnik, aber auch durch die herrschenden politischen Grundsätze auf beiden Seiten bewußt beschränkt, rationiert und dosiert werden. Der typische Kabinettskrieg des 18. Jahrhunderts war ein bewußt grundsätzlich partieller Krieg; er beruhte auf der klaren Trennung des am Kampf teilnehmenden Soldaten vom unbeteiligten gewerbetreibenden Bürger, des Kombattanten vom Nichtkombattanten. Auf der Seite Preußens aber war der Siebenjährige Krieg Friedrichs des Großen trotzdem im Vergleich zu den Kraftanspannungen der anderen Mächte verhältnismäßig total. Hier zeigte sich auch bereits eine für Deutschland typische Lage: daß ein deutscher Staat durch die Ungunst der geographischen Verhältnisse und durch fremde Koalitionen gezwungen wird, seine Kräfte in höherem Maße anzuspannen als die Großen unter seinen wohlhabenderen und glücklicheren Nachbarn.

c) Der Charakter des Krieges kann sich im Verlauf der kriegerischen Auseinandersetzung ändern. Der Kampfwille kann erschlaffen; er kann sich aber auch steigern, wie das im Weltkriege 1914—18 geschehen ist, wo die Entwicklung des Krieges auf deutscher Seite bald zum Einsatz aller wirtschaftlichen und industriellen Reserven, auf englischer Seite zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht zwang.

d) Endlich entwickeln sich mit der Totalität des Krieges gleichzeitig immer auch besondere Methoden einer nicht totalen Auseinandersetzung und Kräftemessung. Denn zunächst sucht jeder den totalen Krieg, der naturgemäß ein totales Risiko mit sich bringt, zu vermeiden. So haben sich in der Nachkriegszeit die sog. militärischen Repressalien (Korfu-Konflikt 1923, Japan-China 1932), ferner die Versuche nichtmilitärischer Wirtschaftssanktionen nach Art. 16 der Völkerbundssatzung (Herbst 1935 gegen Italien), endlich auch gewisse Methoden der Kraftprobe auf fremdem Boden (Spanien 1936/37) in einer Weise herausgebildet, die ihre richtige Deutung nur im engsten Zusammenhang mit dem totalen Charakter des modernen Krieges finden. Sie sind Übergangs- und Zwischenbildungen zwischen offenem Krieg und wirklichem Frieden; sie erhalten ihren Sinn dadurch, daß der totale Krieg als Möglichkeit im Hintergrunde steht und eine begreifliche Vorsicht die Absteckung gewisser Zwischenräume nahegelegt. Nur unter diesem Gesichtspunkt können sie auch völkerrechtswissenschaftlich verstanden werden.

II.

Im Kriege steckt der Kern der Dinge. Von der Art des totalen Krieges her bestimmen sich Art und Gestalt der Totalität des Staates; von der besonderen Art der entscheidenden Waffen her bestimmt sich die besondere Art und Gestalt der Totalität des Krieges. Der totale Krieg aber erhält seinen Sinn durch den totalen Feind.

Die verschiedenen Waffengattungen und Kriegsarten, Landkrieg, Seekrieg, Luftkrieg, prägen die Totalität des Krieges in verschiedenartiger Weise aus. Um jede dieser Kriegsarten wölbt sich eine ihr in besonderer Weise zugehörige Welt von Vorstellungen und Begriffen. Die überlieferten Vorstellungen von der „levée en masse", der „nation armée" und dem „Volk in Waffen" gehören zum Landkrieg. Von diesen Vorstellungen her hat sich die kontinentale Theorie des totalen Krieges, insbesondere durch Clausewitz, wesentlich als eine Lehre vom Landkrieg entwickelt. Der Seekrieg hat nicht nur seine besonderen strategischen und taktischen Methoden und Maßstäbe; er war auch im ganzen bisher immer in besonderem Maße ein Krieg gegen Handel und Wirtschaft des Gegners; daher ein Krieg gegen Nichtkombattanten, ein Wirtschaftskrieg, der durch sein Prisen-, Konterbande- und Blockaderecht auch den neutralen Handel in den Krieg einbezog. Der Luftkrieg hat bisher noch nicht in gleicher Weise ein vollständiges und selbständiges System ausgebildet; es gibt noch kein Weltbild des Luftkrieges, das den vom Landkrieg und vom Seekrieg her gewonnenen Vorstellungswelten entspräche. Doch wird auch heute schon durch den Luftkrieg die Gesamtgestalt eines dreidimensional totalen Krieges wesentlich beeinflußt.

Das Ob des totalen Krieges steht heute außer Frage. Das Wie kann sehr verschiedenartig sein. Die Totalität läßt sich nämlich von ganz entgegengesetzten Ausgangspunkten her gewinnen. Daher ist auch der maßgebende Typus, in dessen Händen die Führung und Leitung des totalen Krieges liegt, notwendig verschieden. Es wäre eine allzu einfache Gleichung anzunehmen, daß in demselben Maße, in dem der Krieg total wird, der Soldat als herrschender Typus in den Mittelpunkt dieser Totalität tritt. Wenn, wie man gesagt hat, die totale Mobilmachung den Unterschied von Soldat und Zivilist aufhebt, so kann das ebensogut zur Folge haben, daß der Soldat sich in einen Zivilisten, wie daß der Zivilist sich in einen Soldaten oder beide sich in etwas Neues, Drittes verwandeln. In Wirklichkeit kommt alles auf den Gesamtcharakter des Krieges an. Ein echter Religionskrieg macht den Soldaten zum Werkzeug des Priesters oder des Predigers. Die Ausprägung des totalen Krieges, die von der Wirtschaft her gewonnen wird, macht ihn zum Werkzeug wirtschaftlich leitender Machtgruppen. Es gibt andere Formen, durch welche der Soldat selbst die vorbildlich typische Gestalt und der gesteigerte Ausdruck völkischer Wesensart wird. Geographische Lage, rassische und soziale Besonderheiten aller Art bewirken es, daß bei großen Völkern die eine oder die andere bestimmte Kriegsart das Übergewicht hat. Auch heute ist es unwahrscheinlich, daß ein Volk sich in allen drei Kriegsarten in gleicher Weise auf den dreidimensional totalen Krieg einrichten könnte. Vielmehr wird der Schwerpunkt der kriegerischen Kraftentfaltung immer in der einen oder der anderen Kriegsart liegen und von dorther das Weltbild des totalen Krieges seine eigentümliche Gestalt gewinnen.

Bis auf den heutigen Tag ist die Geschichte der europäischen Völker von dem Gegensatz des englischen Seekriegs und des kontinentalen Land-

kriegs beherrscht. Es handelt sich bei dieser Feststellung nicht etwa um Betrachtungen des Gegensatzes von „Händler und Helden" oder dgl., sondern um die Erkenntnis, daß jede der verschiedenen Kriegsarten in sich total werden kann und aus ihren Eigentümlichkeiten heraus eine besondere Welt weltanschaulicher, völkerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Begriffe und Ideale entwickelt, die insbesondere für die Bewertung des Soldaten und für seine Stellung im Gesamtorganismus des Volkes von entscheidender Bedeutung sind. Es wäre ein Irrtum, den englischen Seekrieg der letzten dreihundert Jahre zum Unterschied von dem totalen Landkrieg der Lehre von Clausewitz als einen wesentlich nichttotalen, bloßen Handels- und Wirtschaftskrieg anzusehen und die ihm eigentümliche, sehr ausgeprägte Art von Totalität zu verkennen. Auch der englische Seekrieg ist der Kern eines totalen Weltbildes geworden.

Der englische Seekrieg ist nämlich total im Sinne der Fähigkeit zu einer totalen Feindschaft. Er weiß religiöse und weltanschauliche, seelische und moralische Kräfte zu mobilisieren, wie nur irgendeine der großen, weltgeschichtlichen Kriegsarten. Der englische Seekrieg gegen Spanien war ein Weltkampf germanischer und romanischer Völker, zwischen Protestantismus und Katholizismus, Kalvinismus und Jesuitismus, und es gibt wenig Beispiele für solche Ausbrüche tiefster und letzter Feindschaft, wie man sie in Cromwells Haltung gegenüber den Spaniern findet. Der englische Krieg gegen Napoleon wurde ebenfalls vom Seekrieg her zum „Kreuzzug". Im Kriege gegen Deutschland 1914—18 hat es die englische Weltpropaganda verstanden, im Namen der Zivilisation und der Menschheit, der Demokratie und der Freiheit ungeheure geistige und moralische Energien gegen den preußisch-deutschen „Militarismus" einzusetzen. Der englische Geist hat auch die Kraft bewiesen, den industriell-technischen Aufschwung des 19. Jahrhunderts im Sinne des englischen Weltbildes zu deuten; Herbert Spencer hat ein überaus wirkungsvolles, in zahllosen Popularisierungen über die ganze Welt verbreitetes Geschichtsbild entworfen, dessen propagandistische Kraft sich im Weltkrieg 1914—18 bewährt hat, nämlich die Philosophie vom Fortschritt der Menschheit als einer Entwicklung, die vom Feudalismus weg zu Handel und Wirtschaft, vom Politischen zum Ökonomischen, vom Soldaten zum Industriellen, vom Krieg zum Frieden geht. Dadurch wird der Soldat im preußisch-deutschen Sinne zu etwas eo ipso „Feudal-Reaktionärem", zu einer „mittelalterlichen" Figur, die dem Fortschritt und dem Frieden im Wege steht.

Der englische Seekrieg hat ferner aus seiner Besonderheit heraus ein vollständiges, in sich geschlossenes völkerrechtliches System entwickelt und durchgesetzt, mit eigenen Begriffen, die sich gegenüber den entsprechenden Begriffen des kontinentalen Völkerrechts das ganze 19. Jahrhundert hindurch behauptet haben; es gibt einen angelsächsischen Feindbegriff, der eine kontinentale Unterscheidung von Kombattanten und Nichtkombattanten grundsätzlich ablehnt, einen angelsächsischen Kriegsbegriff, der den sog. Wirtschaftskrieg einbezieht, kurz, die fundamentalen Begriffe

und Normen dieses englischen Völkerrechts sind ebenfalls in sich total und das sichere Kennzeichen eines in sich totalen Weltbildes.

Das englische Verfassungsideal endlich hat die Unterordnung des Soldaten unter den Bürger zum weltanschaulichen Prinzip erhoben und im Laufe des liberalen 19. Jahrhunderts auf dem europäischen Kontinent durchgesetzt. Zivilisation im Sinne dieses Verfassungsideals ist Herrschaft der zivilen, bürgerlichen, wesentlich nichtsoldatischen Ideale; Verfassung im Sinne dieser Vorstellung ist immer nur ein zivil-bürgerliches System, für welches, nach der bekannten Formulierung Clemenceaus, der Soldat nur deshalb Daseinsberechtigung hat, weil er die zivile bürgerliche Gesellschaft verteidigt und grundsätzlich der Führung von Zivilisten unterworfen ist. Der preußische Soldatenstaat hat einen hundertjährigen innenpolitischen Kampf gegen diese bürgerlichen Verfassungsideale geführt. Er ist ihnen im Herbst 1918 unterlegen. Die innenpolitische Geschichte Preußen-Deutschlands von 1848 bis 1918 war ein fortwährender Konflikt zwischen Heer und Parlament, ein ununterbrochener Kampf, den die Regierung mit dem Parlament um die Gestaltung des Heeres, insbesondere um den Heereshaushalt führen mußte und in welchem nicht außenpolitische Notwendigkeiten, sondern innenpolitische Kompromisse die Vorbereitung auf den unvermeidlichen Krieg beherrschten. Dem Versailler Diktat, das alle Einzelheiten der Organisation und Ausrüstung des Heeres durch einen außenpolitischen „Vertrag" festlegte, sind fünfzig Jahre lang periodische innenpolitische Verträge zwischen dem preußisch-deutschen Soldatenstaat und seinen innenpolitischen Gegnern vorausgegangen, die alle Einzelheiten der Organisation und Ausrüstung des Heeres innenpolitisch bindend bestimmten. Der Zwiespalt von bürgerlicher Gesellschaft und preußischem Soldatenstaat führte zu unnatürlichen Abtrennungen des Kriegsministeriums von der Kommandogewalt und zu vielen anderen Aufsplitterungen, deren letzte Wurzel immer der Gegensatz eines von England direkt oder über Frankreich und Belgien importierten, bürgerlichen und eines ursprünglich deutschen, soldatischen Verfassungsideals gewesen ist.

Deutschland hat diesen Zwiespalt heute überwunden und entfaltet in geschlossener Einheitlichkeit seine soldatische Kraft. Natürlich wird es nicht an Versuchen fehlen, das nach der Art früherer Propagandamethoden als Militarismus hinzustellen, um Deutschland die Schuld an der Entwicklung zum totalen Krieg zu geben. Auch solche Schuldfragen gehören zur Totalität der weltgeschichtlichen Auseinandersetzungen. Le combat spirituel est aussi brutal que la bataille d'hommes. Bevor die Völker jedoch wiederum in einen totalen Krieg hineintaumeln, sollte man die Frage stellen, ob heute wirklich unter den europäischen Nationen eine totale Feindschaft vorhanden ist. Krieg und Feindschaft gehören zur Geschichte der Völker. Das schlimmste Unheil aber tritt erst ein, wenn, wie im Kriege 1914—18, die Feindschaft sich aus dem Kriege entwickelt, statt daß, wie es richtig und sinnvoll ist, eine vorher bestehende, unabänderliche, echte und totale Feindschaft zu dem Gottesurteil eines totalen Krieges führt.

29. Der Begriff der Piraterie (1937)

Die Konferenz von Nyon, die am 11. September 1937 zusammengetreten ist, heißt Antipiraten- oder Piraterie-Konferenz (conference on piracy) und spricht im amtlichen Text des am 14. September unterzeichneten Beschlusses der neun Teilnehmermächte davon, daß bestimmte, gegen die Regeln von Teil IV des Londoner Abkommens vom 22. April 1930 verstoßende Versenkungen von Handelsschiffen durch U-Boote als „acts of piracy" behandelt werden sollen. Nach der alten, auch anläßlich dieser Konferenz oft wiederholten Formel gilt der Pirat als „Feind des Menschengeschlechts", hostis generis humani. Das wurde früher mit seiner „general hostility" begründet, weil seine räuberischen Absichten unterschiedslos alle Staaten treffen, weshalb jeder Staat ihn unschädlich machen darf. „Der solidarische Feind", sagt Karl Binding dazu, „muß den solidarischen Widerstand erzeugen."

Nach der bisherigen Auffassung des kontinentalen Völkerrechts war es für den Begriff der Piraterie wesentlich, daß sie sich in einem leeren Raum völliger Nichtstaatlichkeit abspielte. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine ganze Reihe negativer Begriffsmerkmale scharf und folgerichtig herausgearbeitet worden. Nicht nur, daß der Schauplatz der Piraterie das freie Meer ist als ein keiner staatlichen Gebietshoheit unterworfener staatsfreier Raum. Als wesentlich galt auch, daß der Täter, sei es als Voraussetzung, sei es als Folge seiner Tat, „denationalisiert", also wenn nicht staatenlos, so doch jedenfalls von keinem Staat gehalten oder gar autorisiert wird. Ferner durfte die Angriffsrichtung der Tat nicht gegen einen bestimmten Staat gehen, sie mußte der Eventualität nach alle Staaten treffen, das Motiv war private Bereicherung, man sprach vom „animus furandi" usw. Entsprechend der Gleichsetzung von staatlich und politisch galt die Piraterie infolgedessen als eine typisch unpolitische Aktion. Die bisher beste deutsche monographische Behandlung von Paul Stiel (Der Tatbestand der Piraterie, 1904, S. 80) schließt daraus in Übereinstimmung mit Hall, Rougier, Bishop: „Ein Unternehmen, das politische Zwecke verfolgt, ist nicht Piraterie." Daraus wird sogar gefolgert, daß Handlungen revolutionärer Parteien, auch wenn sie gegenüber Mächten begangen werden, von denen noch keine Anerkennung als kriegführende Partei erfolgt ist, nicht als Piraterie gelten können, „solange nur der politische Zweck der Maßnahme in ihnen erkennbar ist". Die Aktion gegen den Piraten ist infolgedessen ebenfalls unpolitisch. Sie ist kein Krieg, sondern entweder, nach der englischen Auffassung, Strafjustiz oder, nach der kontinentalen Konstruktion, eine Maßnahme der internationalen Seepolizei.

In dieser ganzen, kontroversenreichen Lehre der Piraterie mischen sich antike, mittelalterliche und neuzeitliche Begriffselemente, und es besteht die Gefahr, daß die Wirklichkeit der heutigen Sachlage unter irreführenden Formeln und Begriffsresiduen verborgen bleibt. Wir sprechen hier

nicht von Piraten des Altertums oder des Mittelalters, sondern von der Gegenwart und dem Mittelmeer. Angesichts der wirklichen Organisation der heutigen Staatenwelt wird jener wesentlich nichtstaatliche, unpolitische Charakter der Piraterie sofort problematisch. Wer sich insbesondere die staatlich-politische Lage des heutigen Mittelmeers vergegenwärtigt, steht sofort vor der Frage, wo denn jener unpolitische Seeräuber den juristischen Leerraum völliger Nichtstaatlichkeit finden soll, in dem er sein Gewerbe betreibt. „Raubstaaten" und „Barbaresken" gibt es glücklicherweise nicht mehr; sie sind seit der Eroberung Algiers vor über 100 Jahren verschwunden. Revolutionäre Parteien sollen, wie gesagt, wegen ihres politischen Charakters nicht Piraten sein. Die moderne Technik der maritimen Verkehrsmittel und Kriegswaffen hat zwar neue Möglichkeiten der Gewaltanwendung auf hoher See geschaffen, gleichzeitig aber auch an die Stelle schwerbeweglicher, feudalständischer Gebilde die straff zentralisierten Organisationen eines modernen Staates gesetzt und deren Kontrollmöglichkeiten ungeheuer gesteigert. Man braucht nur die technischen Machtmittel einer modernen Polizei mit denen des 18. und selbst noch des 19. Jahrhunderts zu vergleichen, um zu verstehen, was hier gemeint ist. Schon durch diese technischen Mittel wird der moderne Staat immer geschlossener, in diesem Sinne immer „totaler", und wird der leere Raum der Nichtstaatlichkeit, der für den Begriff der Piraterie verlangt wird, immer kleiner und bedeutungsloser. Die Kehrseite dieser Totalität des Staates ist bekanntlich eine entsprechend totale Verantwortlichkeit für alles, was in seinem personalen oder territorialen Machtbereich vor sich geht. Wie soll sich aber heute ein verwegenes Individuum oder eine Räuberbande unter Vermeidung jeder Berührung mit irgendeinem Staat moderne Kriegsschiffe und Betriebsmittel beschaffen? Wie soll sie sich auf „unpolitische" Akte beschränken, wenn nicht eine romantische Räuberbande, sondern ein ernsthaft interessantes Objekt der internationalen Aktion von Großmächten in Frage steht?

In den Lehrbüchern und systematischen Abhandlungen taucht die Figur des Piraten meistens bei der Frage nach dem Subjekt des Völkerrechts auf. Hier hat der Pirat noch ein theoretisch ganz interessantes, im übrigen aber bescheidenes Plätzchen. Denn meistens wird ihm der Rang eines Völkerrechtssubjekts abgesprochen. Seine Tat ist kein völkerrechtliches Delikt, da nur Staaten als Völkerrechtssubjekte solche „völkerrechtlichen Delikte" begehen können, während der Pirat gerade in voller Nichtstaatlichkeit nur in den völkerrechtlich erweiterten Machtbereich eines Staates hineingerät. Demnach wäre er als solcher überhaupt kein eigentliches internationales Problem. Das ist um so merkwürdiger, als andererseits gegen ihn als „Feind des Menschengeschlechts" plötzlich die ganze, sonst so zerrüttete Menschheit in einer Einheitsfront erscheint. Da dieser Feind der Menschheit allerdings nur eine unpolitische Größe ist und man sich in mancher Hinsicht durch das klassifiziert, was man als Feind anerkennt, so ist eine Menschheit, die keinen anderen Feind mehr als diesen unpolitischen out-

law hat, eben selber auch nur eine unpolitische Größe. Inzwischen aber ist das durch die Antipiraten-Konferenz bezeichnete Problem der Piraterie gerade ein echtes internationales Problem geworden, von dem niemand behaupten kann, daß es sich in einem Raume unpolitischer Nichtstaatlichkeit bewege.

Der seit dem Auftreten der U-Boot-Waffe schwebende Streit um die völkerrechtlichen Regeln des Gebrauchs dieser Waffe hat mit einem bedeutenden Sieg der englischen Auffassung geendet. Allerdings ist das kriegsrechtliche Abkommen der Washingtoner Konferenz vom 6. Februar 1922 (Strupp, Documents V. 634) nicht ratifiziert. Es geht in Art. 1 Abs. 2 von dem heute anerkannten Grundsatz aus, daß kriegführende U-Boote den allgemeinen Regeln des Seekriegsrechts über die Wegnahme von Handelsschiffen unterliegen, erklärt dann aber in Art. 3 weiter, daß jede „im Dienst irgendeiner Macht stehende Person, welche diese Regeln verletzt, „whether or not such person is under orders of a governmental superior", verantwortlich gemacht wird „as if for an act of piracy". Art. 4 nimmt dann sogar noch ausdrücklich auf den Krieg von 1914—18 Bezug. Der Teil IV des Londoner Abkommens vom 22. April 1930 dagegen spricht nicht von Piraterie, sondern stellt in seinem Art. 22 die Pflicht der U-Boote, sich in ihrer Aktion an die für andere Kriegsschiffe geltenden Regeln zu halten, fest, wobei er insbesondere die Pflicht vorheriger Warnung und der Rettung von Passagieren, Besatzung und Schiffspapieren erwähnt. Das Deutsche Reich ist dieser Regelung des Art. 22 am 23. November 1936 beigetreten und hat sie als von diesem Tage ab verbindlich angenommen. Im Text der deutschen Note, die den Beitritt erklärt, ist der Wortlaut des Art. 22 nochmals wiederholt. Die Völkerrechtswidrigkeit eines Verstoßes gegen diese Regelung steht damit fest. Selbstverständlich bleibt aber die andere Frage, nämlich das Problem der „Piraterie" und die Übertragung eines derartig folgenreichen Begriffes auf solche Völkerrechtswidrigkeiten, durchaus offen. Nicht jeder Verstoß gegen Regeln des Seekriegsrechts ist „Piraterie" mit der Folge, daß ein Staat verpflichtet ist, die Staatsangehörigen oder Staatsorgane, für die er verantwortlich ist, gegenüber anderen Staaten preiszugeben und auszuliefern, indem er sie in den leeren Raum der Nichtstaatlichkeit hineinstößt, der bisher die rechtliche Voraussetzung der Piraterie gewesen ist.

Angesichts der oben angedeuteten Entwicklung der modernen maritimen Technik entstehen gewiß zahlreiche neue seerechtliche Probleme. Sie dürfen aber weder auf die Formeln des alten, inzwischen romantisch gewordenen Seeräubertums gebracht, noch als Neubelebung der bekannten Streitfragen des Weltkrieges 1914—18 benutzt werden. Sie gehören vielmehr in das große Gebiet der Versuche einer neuen und echten zwischenstaatlich-europäischen Ordnung. Auf der einen Seite stehen sie in Verbindung mit den Bestrebungen, den Krieg durch kollektives Vorgehen verschiedener Art (internationale Polizei, Bestrafung des Rechtsbrechers, Ächtungen und Sanktionen) zu ersetzen und eine aktionsfähige Größe zu schaffen, die „im Namen der Menschheit" handelt. Auf der anderen Seite ist hier die völkerrechtliche Entwicklung zu beachten, auf die im Juniheft dieser Zeitschrift (S. 141)[1] aufmerksam gemacht wurde, daß nämlich heute, wo das unmittelbare Aufeinanderprallen totaler Staaten in einem totalen Kriege vermieden werden soll, Übergänge und Zwischenbegriffe zwischen offenem Krieg und wirklichem Frieden auftreten, weil schon die bloße Möglichkeit eines totalen Krieges die Absteckung solcher Zwischenbildungen nahelegt. Sollte sich die englische Auffassung der U-Boot-Piraterie als ein allgemeiner Völkerrechtsbegriff durchsetzen, so hätte der Begriff der Piraterie seinen Platz im System des Völkerrechts gewechselt. Er wäre aus dem leeren Raum unpolitischer Nichtstaatlichkeit in jenen für das Völkerrecht der Nachkriegszeit typischen Raum der Zwischenbegriffe zwischen Krieg und Frieden verlegt worden.

[1] Es handelt sich um den Aufsatz „Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat", abgedruckt in unserer Sammlung Nr. 28, oben S. 235 f.

30. Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind (1938)

1. F e i n d i s t h e u t e d e r p r i m ä r e B e g r i f f. Das gilt allerdings nicht für Turnier-, Kabinetts- und Duellkriege oder ähnliche nur „agonale" Kriegsarten. Agonale Kämpfe rufen mehr die Vorstellung einer Aktion als eines Zustandes hervor. Verwendet man nun die alte und anscheinend unvermeidliche Unterscheidung von „Krieg als Aktion" und „Krieg als Zustand (status)", so ist beim Krieg als Aktion bereits in Schlachten und militärischen Operationen, also in der Aktion selbst, in den „Feindseligkeiten", den *hostilités,* ein Feind als Gegner (als Gegenüber) so unmittelbar gegenwärtig und sichtbar gegeben, daß er nicht noch vorausgesetzt zu werden braucht. Anders beim Krieg als Zustand (status). Hier ist ein Feind vorhanden, auch wenn die unmittelbaren und akuten Feindseligkeiten und Kampfhandlungen aufgehört haben. *Bellum manet, pugna cessat.* Hier ist die Feindschaft offenbar V o r a u s s e t z u n g des Kriegszustandes. In der Gesamtvorstellung „Krieg" kann das eine oder das andere, Krieg als Aktion oder Krieg als Zustand, überwiegen. Doch kann kein Krieg restlos in der bloßen unmittelbaren Aktion aufgehen, ebensowenig wie er dauerd nur „Zustand" ohne Aktionen sein kann.

Der sogenannte totale Krieg muß sowohl als Aktion wie auch als Zustand total sein, wenn er wirklich total sein soll. Er hat daher seinen Sinn in einer vorausgesetzten, begrifflich vorangehenden Feindschaft. Deshalb kann er auch nur von der Feindschaft her verstanden und definiert werden. Krieg in diesem totalen Sinne ist alles, was (an Handlungen und Zuständen) aus der Feindschaft entspringt. Nicht wäre es sinnvoll, daß die Feindschaft erst aus dem Kriege oder erst aus der Totalität des Krieges entsteht oder gar zu einer bloßen Begleiterscheinung der Totalität des Krieges herabsinkt. Man sagt mit einer oft wiederholten Redewendung, daß die europäischen Völker im Sommer 1914 „in den Krieg hineingetaumelt" sind. In Wirklichkeit sind sie allmählich in die Totalität des Krieges hineingeglitten, und zwar in der Weise, daß der kontinentale, militärische Kombattantenkrieg und der englische, außermilitärische See-, Blockade- und Wirtschaftskrieg sich (auf dem Wege über Repressalien) gegenseitig weitertrieben und in die Totalität steigerten. Hier entstand also die Totalität des Krieges nicht aus einer vorangehenden, totalen Feindschaft, vielmehr wuchs die Totalität der Feindschaft aus einem allmählich total werdenden Krieg. Die Beendigung eines solchen Krieges war notwendigerweise kein „Vertrag" und kein „Frieden" und erst recht kein „Friedensvertrag" im völkerrechtlichen Sinne, sondern ein Verdammungsurteil der

Sieger über den Besiegten. Dieser wird um so mehr nachträglich zum Feind gestempelt, je mehr er der Besiegte ist.

2. Im Paktsystem der Genfer Nachkriegspolitik wird der A n g r e i f e r als F e i n d bestimmt. Angreifer und Angriff werden tatbestandsmäßig umschrieben: wer den Krieg erklärt, wer eine Grenze überschreitet, wer ein bestimmtes Verfahren und bestimmte Fristen nicht einhält usw., ist Angreifer und Friedensbrecher. Die völkerrechtliche Begriffsbildung wird hier zusehends kriminalistisch - strafgesetzlich. Der Angreifer wird im Völkerrecht das, was im heutigen Strafrecht der Delinquent, der „Täter" ist, der ja auch eigentlich nicht ein „Täter", sondern ein „Untäter" heißen müßte, weil seine angebliche Tat in Wahrheit eine Untat ist[1]. Diese Kriminalisierung und Vertatbestandlichung von Angriff und Angreifer hielten die Juristen der Genfer Nachkriegspolitik für einen juristischen Fortschritt des Völkerrechts. Der tiefere Sinn aller solcher Bemühungen um die Definition des „Angreifers" und die Präzisierung des Tatbestandes des „Angriffs" liegt aber darin, einen F e i n d zu konstruieren und dadurch einem sonst sinnlosen Krieg einen Sinn zu geben. Je automatischer und mechanischer der Krieg wird, um so automatischer und mechanischer werden solche Definitionen. Im Zeitalter des echten Kombattantenkrieges brauchte es keine Schande und keine politische Dummheit, sondern konnte es Ehrensache sein, den Krieg zu erklären, wenn man sich mit Grund bedroht oder beleidigt fühlte (Beispiel: die Kriegserklärung Kaiser Franz Josefs an Frankreich und Italien 1859). Jetzt, im Genfer Nachkriegs-Völkerrecht, soll es ein krimineller Tatbestand werden, weil der Feind zum Verbrecher gemacht werden soll.

3. F r e u n d und F e i n d haben in den verschiedenen Sprachen und Sprachgruppen eine sprachlich und logisch verschiedene Struktur. Nach deutschem Sprachsinn (wie in vielen anderen Sprachen) ist „Freund" ursprünglich nur der Sippengenosse. Freund ist also ursprünglich nur der Blutsfreund, der Blutsverwandte, oder der durch Heirat, Schwurbrüderschaft, Annahme an Kindes Statt oder durch entsprechende Einrichtungen „verwandt Gemachte". Vermutlich ist erst durch den Pietismus und ähnliche Bewegungen, die auf dem Weg zum „Gottesfreund" den „Seelenfreund" fanden, die für das 19. Jahrhundert typische, aber auch heute noch verbreitete Privatisierung und Psychologisierung des Freundbegriffes eingetreten. Freundschaft wurde dadurch eine Angelegenheit privater Sympathiegefühle, schließlich gar mit erotischer Färbung in einer Maupassant-Atmosphäre.

Das deutsche Wort „Feind" ist etymologisch weniger klar zu bestimmen. Seine eigentliche Wurzel liegt, wie es in Grimms Wörterbuch heißt, „noch unaufgehellt". Nach den Wörterbüchern von Paul, Heyne und Weigand soll es (im Zusammenhang mit *fijan*-hassen) den „Hassenden" bedeuten. Ich will mich nicht in einen Streit mit Sprachforschern einlassen, sondern möchte

[1] Der Versuch, kriminelle „Tätertypen" zu finden, würde zu der Paradoxie von „Untäter-Typen" führen.

einfach dabei bleiben, daß Feind in seinem ursprünglichen Sprachsinn denjenigen bezeichnet, gegen den eine F e h d e geführt wird. Fehde und Feindschaft gehören von Anfang an zusammen. Fehde bezeichnet, wie Karl von Amira (Grundriß des Germanischen Rechts, 3. Auflage, 1913, S. 238) sagt, „zunächst nur den Zustand eines der Todfeindschaft Ausgesetzten". Mit der Entwicklung der verschiedenen Arten und Formen der Fehde wandelt sich auch der Feind, das heißt der Fehdegegner. Die mittelalterliche Unterscheidung der nichtritterlichen von der ritterlichen Fehde (vgl. Claudius Frhr. von Schwerin, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, 1934, S. 195) zeigt das am deutlichsten. Die ritterliche Fehde führt zu festen Formen und damit auch zur agonalen Auffassung des Fehdegegners.

In anderen Sprachen ist der *Feind* sprachlich nur negativ bestimmt als der *Nicht-Freund*. So in den romanischen Sprachen, seitdem im universalen Frieden der Pax Romana innerhalb des Imperium Romanum der *hostis*-Begriff verblaßt oder zu einer innerpolitischen Angelegenheit geworden war: *amicus-inimicus; ami-ennemi; amico-nemico* usw. In slavischen Sprachen ist der Feind ebenfalls der Nicht-Freund: *prijatelj-neprijatelj* usw.[1]. Im Englischen hat das Wort *enemy* das germanische Wort *foe* (das ursprünglich nur den Gegner im tödlichen Kampf, dann jeden Feind bedeutete) ganz verdrängt.

4. Wo Krieg und Feindschaft sicher bestimmbare und einfach feststellbare Vorgänge oder Erscheinungen sind, kann alles, was nicht Krieg ist, eo ipso: Friede, was nicht Feind ist: eo ipso: Freund heißen. Umgekehrt: wo Friede und Freundschaft selbstverständlich und normal das Gegebene sind, kann alles, was nicht Friede ist: Krieg, und was nicht Freundschaft ist: Feindschaft werden. Im ersten Fall ist der Friede, im zweiten Fall der Krieg von dem bestimmt Gegebenen her negativ bestimmt. Im ersten Fall ist aus demselben Grunde Freund der Nicht-Feind, im zweiten Falle Feind der Nicht-Freund. Vom Freund als bloßem Nicht-Feind ging zum Beispiel die strafrechtliche Auffassung der „Feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten" (vgl. Vierter Abschnitt des Zweiten Teiles des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches, §§ 102—104) aus: befreundet ist danach jeder Staat, mit dem der eigene Staat sich nicht im Kriege befindet. Der tschechoslowakische Staat unter dem Staatspräsidenten Benesch wäre danach im Mai und September 1938 ein mit dem Deutschen Reich befreundeter Staat gewesen!

Diese Fragestellung (welcher Begriff ist so bestimmt gegeben, daß dadurch der andere Begriff negativ bestimmt werden kann?) ist schon aus dem Grunde notwendig, weil wohl alle bisherigen völkerrechtlichen Erörterungen darüber, ob eine Aktion Krieg ist oder nicht, davon ausgehen, daß die Disjunktion von Krieg und Frieden restlos und ausschließlich ist, das heißt, daß von selbst und ohne dritte Möglichkeit das eine von beiden

1) Nachträglich (Juli 1939) hat mir mein indologischer Kollege von der Berliner Universität, Prof. Breloer, Beispiele aus dem Indischen, insbesondere den charakteristischen Ausdruck „a — m i t h r a" (Nicht-Freund für Feind) mitgeteilt.

(entweder Krieg oder Frieden) anzunehmen ist, wenn das andere nicht vorliegt. *Inter pacem et bellum nihil est medium*[1]. Anläßlich des Vorgehens Japans gegen China 1931/32 zum Beispiel ist zur Abgrenzung der (noch keinen Krieg darstellenden) militärischen Repressalien vom Krieg stets mit dieser Begriffsmechanik gearbeitet worden. Dieses *nihil medium* ist aber gerade die Situationsfrage. Richtigerweise muß die völkerrechtliche Frage so gestellt werden: Sind militärische Gewaltmaßnahmen, insbesondere militärische Repressalien, mit dem Frieden vereinbar oder nicht, und wenn sie es nicht sind, sind sie dann aus diesem Grunde Krieg? Das wäre eine Fragestellung, die vom Frieden als konkreter Ordnung ausgeht. Den besten Ansatz zu ihr finde ich bei Arrigo C a v a g l i e r i in einem Aufsatz aus dem Jahre 1915[2]. Dort sagt er in der Sache: militärische Gewaltmaßnahmen sind mit dem Friedenszustand unvereinbar, also sind sie Krieg. Das Interessante an seiner Gedankenführung ist die Auffassung des Friedens als konkreter und geschlossener Ordnung und als des stärkeren, daher maßgebenden Begriffes. Die meisten sonstigen Erörterungen sind weniger klar in der Fragestellung und bewegen sich in dem leeren Klipp-Klapp einer scheinpositivistischen Begriffsalternative.

Ob man nun Krieg annimmt, weil kein Frieden ist, oder Frieden, weil kein Krieg ist, in beiden Fällen müßte vorher gefragt werden, ob es denn wirklich kein drittes, keine Zwischenmöglichkeit, kein *nihil medium* gibt. Das wäre natürlich eine Abnormität, aber es gibt eben auch abnorme Situationen. Tatsächlich besteht heute eine solche abnorme Zwischenlage zwischen Krieg und Frieden, in der beides gemischt ist. Sie hat drei Ursachen: erstens die Pariser Friedensdiktate; zweitens das Kriegsverhütungssystem der Nachkriegszeit mit Kelloggpakt und Völkerbund[3]; und drittens die Ausdehnung der Vorstellung vom Kriege auch auf nichtmilitärische (wirtschaftliche, propagandistische usw.) Betätigungen der Feindschaft. Jene Friedensdikate wollten ja aus dem Frieden eine „Fortsetzung des Krieges mit anderen Mitteln" machen. Sie haben den Feindbegriff so weit getrieben, daß dadurch nicht nur die Unterscheidung von Kombattanten und Nicht-Kombattanten, sondern sogar die Unterscheidung von Krieg und Frieden aufgehoben wurde. Gleichzeitig aber suchten sie diesen unbestimmten und absichtlich offengehaltenen Zwischenzustand zwischen

[1] Cicero in der 8. Philippika: zitiert bei Hugo Grotius, de jure belli ac pacis, Buch III, Cap. 21 § 1.

[2] Note critiche su la teoria dei mezzi coercitivi al difuori della guerra, Rivista di diritto internazionale, Bd. IX (1915) S. 23 ff., 305 ff. Später hat Cavaglieri seine Meinung unter dem Eindruck der Praxis geändert: Corso di diritto internazionale, 3. Aufl. 1934 S. 555; Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit International (1929 I) S. 576 ff. Das für unsern Zusammenhang allein Entscheidende ist seine von einem starken Begriff des Friedens ausgehende Fragestellung.

[3] „Die Wirkung vom Völkerbundpakt und Kelloggpakt scheint die werden zu wollen, daß in Zukunft zwar keine Kriege mehr geführt werden, aber militärische Aktionen größten Stils sich als ‚bloße Feindseligkeiten' ausgeben, was kein Fortschritt, sondern ein Rückschritt ist", Josef L. Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, 1935, S. 8, Anm. 37. Vorzüglich: Frhr. von Freytagh-Loringhoven, Zeitschr. d. Akad. f. Deutsches Recht, 1. März 1938, S. 146.

Krieg und Frieden durch Pakte zu legalisieren und juristisch als den normalen und endgültigen Status quo des Friedens zu fingieren. Die typische Rechtslogik des Friedens, typische Rechtsvermutungen, von denen der Jurist bei einer echt befriedeten Lage ausgehen kann und muß, wurden dieser abnormen Zwischenlage aufgepfropft. Zunächst schien das für die Siegermächte vorteilhaft zu sein, weil sie eine Zeitlang *à deux* mains spielen konnten und, je nachdem sie Krieg oder Frieden annahmen, auf jeden Fall die Genfer Legalität auf ihrer Seite hatten, während sie deren Begriffe, wie Paktbruch, Angriff, Sanktionen usw. ihrem Gegner in den Rücken stießen. In einem solchen Zwischenzustand zwischen Krieg und Frieden entfällt der vernünftige Sinn, den die Bestimmung des einen Begriffes durch den andern, des Krieges durch den Frieden oder des Friedens durch den Krieg, sonst haben könnte. Nicht nur die Kriegserklärung wird gefährlich, weil sie den Kriegerklärenden von selbst ins Unrecht setzt, sondern jede abgrenzende Kennzeichnung militärischer sowohl als auch nichtmilitärischer Aktionen als „friedlich" oder „kriegerisch" wird sinnlos, weil nichtmilitärische Aktionen in wirksamster, unmittelbarster und intensivster Weise feindliche Aktionen sein können, während umgekehrt militärische Aktionen unter feierlicher und energischer Inanspruchnahme freundschaftlicher Gesinnung vor sich gehen können.

Praktisch wird die Alternative von Krieg und Frieden in einer solchen Zwischenlage noch wichtiger, denn jetzt wird alles Rechtsvermutung und Fiktion, ob man nun annimmt, daß alles, was nicht Friede Krieg ist, oder ob, umgekehrt, alles was nicht Krieg deshalb von selbst Friede ist. Das ist der bekannte „Stock mit zwei Enden". Jeder kann nach beiden Seiten argumentieren und den Stock bald an dem einen oder dem andern Ende anfassen. Alle Versuche, eine Definition des Krieges zu geben, müssen hier bestenfalls in einem ganz subjektivistischen und voluntaristischen Dezisionismus enden: Krieg liegt dann vor, wenn eine aktiv werdende Partei Krieg w i l l. „Als einzig zuverlässiges Unterscheidungsmerkmal (heißt es in einer neulich erschienenen, anerkennenswert tüchtigen Monographie zum völkerrechtlichen Kriegsbegriff) bleibt somit nur der Wille der streitenden Parteien. Ist er darauf gerichtet, die Gewaltmaßnahmen als kriegerische abzuwickeln, so herrscht Krieg, andernfalls Frieden"[1]. D i e s e s „a n d e r n f a l l s F r i e d e n" i s t l e i d e r n i c h t w a h r. Dabei soll der Wille eines einzigen Staates zur Erfüllung des Kriegsbegriffs genügen, gleichgültig, auf welcher Seite er vorliegt[2]. Ein solcher Dezisionismus entspricht zwar der Lage. Er äußert sich zum Beispiel in entsprechender Weise darin, daß der politische Charakter einer völkerrechtlichen Streitigkeit nur noch rein dezisionistisch durch den Willen jedes Streitenden bestimmt wird, auch hier also der Wille das „unmittelbare Kriterium des

[1] Georg K a p p u s, Der völkerrechtliche Kriegsbegriff in seiner Abgrenzung gegenüber militärischen Repressalien, Breslau 1936, S. 57.

[2] G. K a p p u s, a. a. O. S. 65.

Politischen" wird[1]. Was bedeutet das aber für unsere Frage nach dem Verhältnis von Krieg und Frieden? Es zeigt, daß die Feindschaft, der *animus hostilis*, der primäre Begriff geworden ist. Das hat in dem gegenwärtigen Zwischenzustand zwischen Krieg und Frieden eine ganz andere Tragweite als frühere „subjektive" oder „Willenstheorien" des Kriegsbegriffes. Zu allen Zeiten hat es „halbe", „partielle" und „unvollkommene", „beschränkte" und „getarnte" Kriege gegeben, und der vom Lytton-Bericht für das Vorgehen der Japaner gebrauchte Ausdruck „war disguised" wäre insofern an sich nichts Neues. Das Neue ist der juristisch ausgebaute, durch Kelloggpakt und Völkerbund institutionalisierte Zwischenzustand zwischen Krieg und Frieden, der alle jene negativen Feststellungen — mögen sie vom Nichtfrieden auf den Krieg oder vom Nichtkrieg auf den Frieden schließen — heute unrichtig macht.

Der Pazifist Hans Wehberg sagte im Januar 1932 zum Mandschureikonflikt: Was nicht Krieg ist, ist im völkerrechtlich juristischen Sinne Friede. Das bedeutete damals praktisch: Das Vorgehen der Japaner in China war nicht Krieg, sie waren also nicht „zum Kriege geschritten" im Sinne des Genfer Völkerbundspaktes und die Voraussetzung für Völkerbundssanktionen (wie sie im Herbst 1935 gegen Italien unternommen wurden) war nicht gegeben. Wehberg hat seine Meinung und seine Formulierung später geändert[2], aber die eigentliche Logik des begrifflichen Verhältnisses solcher negativen Bestimmungen hat er bis heute nicht erkannt. Es handelt sich weder um „subjektive", noch um „objektive" Theorien des Kriegsbegriffes im allgemeinen, sondern um das Problem der besonderen Zwischenlage zwischen Krieg und Frieden. Für die Genfer Art von Pazifismus ist es typisch, daß sie aus dem Frieden eine juristische Fiktion macht: Friede ist alles, was nicht Krieg ist, Krieg aber soll dabei nur der militärische Krieg alten Stiles mit *animus belligerandi* sein. Ein armseliger Friede! Für diejenigen, die mit außermilitärischen, zum Beispiel wirtschaftlichen Zwangs- und Einwirkungsmöglichkeiten ihren Willen durchsetzen und den Willen ihres Gegners brechen können, ist es ein Kinderspiel, den militärischen Krieg alten Stils zu vermeiden, und diejenigen, die mit militärischer Aktion vorgehen, brauchen nur energisch genug zu behaupten, daß ihnen jeder Kriegswille, jeder animus belligerandi fehlt.

5. Der sogenannte t o t a l e K r i e g hebt den Unterschied von Kombattanten und Nichtkombattanten auf und kennt neben dem militärischen auch einen nichtmilitärischen Krieg (Wirtschaftskrieg, Propagandakrieg usw.) als Ausfluß der Feindschaft. Die Aufhebung der Unterscheidung von Kombattanten und Nichtkombattanten ist hier aber eine (im Hegelschen Sinne) d i a l e k t i s c h e Aufhebung. Sie bedeutet infolgedessen nicht etwa, daß diejenigen, die früher Nichtkombattanten waren, sich nunmehr einfach

[1] Onno O n c k e n, Die politischen Streitigkeiten im Völkerrecht; ein Beitrag zu den Grenzen der Staatengerichtsbarkeit, Berlin 1936.

[2] Vgl. Die Friedenswarte, Januarheft 1932, S. 1—13, mit Heft 3/4 von 1938, S. 140: ferner Nr. 19 unserer Sammlung oben S. 162.

in Kombattanten alten Stils verwandeln. Vielmehr verändern sich beide Seiten, und der Krieg wird auf einer ganz neuen, gesteigerten Ebene als eine nicht mehr rein militärische Betätigung der Feindschaft weitergeführt. Die Totalisierung besteht hier darin, daß auch außermilitärische Sachgebiete (Wirtschaft, Propaganda, psychische und moralische Energien der Nichtkombattanten) in die feindliche Auseinandersetzung einbezogen werden. Der Schritt über das rein Militärische hinaus bringt nicht nur eine quantitative Ausweitung, sondern auch eine qualitative Steigerung. Daher bedeutet er keine Milderung, sondern eine Intensifizierung der Feindschaft. Mit der bloßen Möglichkeit einer solchen Steigerung der Intensität werden dann auch die Begriffe Freund und Feind von selbst wieder politisch und befreien sich auch dort, wo ihr politischer Charakter völlig verblaßt war, aus der Sphäre privater und psychologischer Redensarten[1].

6. Der Begriff der Neutralität im völkerrechtlichen Sinne ist eine Funktion des Kriegsbegriffes. Die Neutralität wandelt sich daher mit dem Krieg. Sie kann, praktisch gesehen, heute in vier verschiedenen Bedeutungen unterschieden werden, denen vier verschiedene Situationen zugrunde liegen:

a) Gleichgewicht der Macht von Neutralen und Kriegführenden: hier ist die „klassische" in „Unparteilichkeit" und paritätischem Verhalten bestehende Neutralität sinnvoll, möglich und sogar wahrscheinlich; der Neutrale bleibt Freund — amicus — jedes der Kriegführenden: *amitié impartiale*;

b) eindeutige Machtüberlegenheit der Kriegführenden über die Neutralen: hier wird die Neutralität ein stillschweigender Kompromiß zwischen den Kriegführenden, eine Art Niemandsland oder stillschweigend vereinbarter Ausklammerung aus dem Kriegsbereich nach Maßgabe des Machtgleichgewichts der Kriegführenden (Weltkrieg 1917/18);

c) eindeutige Machtüberlegenheit der Neutralen über die Kriegführenden: hier können die starken Neutralen den schwachen Kriegführenden einen Spielraum für die Kriegführung anweisen. Im reinsten Falle wäre das der von Sir John Fisher Williams in die Völkerrechtslehre eingeführte Begriff des „dog-fight"[2];

d) volle Beziehungslosigkeit (bei großer Entfernung oder genügend autarker, isolierbarer Macht): hier zeigt sich, daß Neutralität nicht Isolation, und daß Isolation (das heißt völlige Absonderung und Beziehungslosigkeit) etwas anderes als Neutralität ist; der sich Isolierende will weder Feind noch Freund eines der Kriegführenden sein.

In dem (oben unter 4.) behandelten Zwischenzustand zwischen Krieg und Frieden hängt die sachliche Entscheidung darüber, ob der Fall der Neutralität mit allen Neutralitätsrechten und Pflichten gegeben ist, davon ab, ob Krieg das ist, was nicht Frieden ist oder umgekehrt. Wenn diese Entscheidung rein dezisionistisch von jedem für sich getroffen wird, ist

[1] Als ihm der behandelnde Zahnarzt sagte: „Sie sind kein Held", erwiderte W. Gueydan de Roussel: „Sie sind ja auch nicht mein Feind".

[2] Vgl. in dieser Sammlung Nr. 31 „Das neue Vae Neutris!", unten S. 251.

nicht einzusehen, warum nur der Kriegführende und nicht auch der Neutrale rein dezisionistisch entscheiden soll. Der Inhalt der Neutralitätspflichten erweitert sich mit der Erweiterung des Kriegsinhaltes. Wo man aber nicht mehr unterscheiden kann, was Krieg und was Frieden ist, da wird es noch schwerer zu sagen, was Neutralität ist.

31. Das neue Vae Neutris! (1938)

Ein englischer Autor von hohem Rang und repräsentativer Bedeutung, Sir John Fisher Williams, hat am Schluß eines Aufsatzes in dem von ihm mit herausgegebenen British Yearbook of International Law (Bd. XVII 1936 148/9) eine Prognose gestellt, die die größte Beachtung verdient. Der berühmte englische Völkerbundsjurist gibt hier einen Ausblick in die Zukunft, der den Ernst der Lage erkennen läßt und den Kernpunkt der gegenwärtigen Entwicklung des Völkerrechts klarer und schärfer zum Bewußtsein bringt als jede weitere Rede oder Argumentation. Sir John Fisher Williams sagt, die kommende Generation werde wahrscheinlich eher die Pflichten als die Rechte der Neutralen in den Vordergrund stellen. Außerdem aber könnten Kriege kommen, in denen — wenn nicht durch eine Aktion, so doch in Gedanken — *nicht* Stellung zu nehmen, für jeden sittlich denkenden Menschen unmöglich würde. In einem solchen Weltkriege, der kein bloßer „dog-fight" wäre und mit allen moralischen Energien geführt würde, könnte die Neutralität, mag sie auch respektabel sein, doch nicht sehr weitgehend respektiert werden. Dante, so schließt der englische Rechtsgelehrte, hat diejenigen Engel, die in dem großen Kampf zwischen Gott und dem Teufel neutral blieben, besonderer Verachtung und Strafe überliefert, nicht nur weil sie ein Verbrechen begingen, indem sie ihre Pflicht, für das Recht zu kämpfen, verletzt, sondern auch deshalb, weil sie ihr eigenstes, wahrstes Interesse verkannt haben; die Neutralen eines solchen Kampfes träfe also ein Schicksal, dem nicht nur Dante, sondern auch Machiavelli zustimmen würde.

Damit ist vor das Vae Victis! noch ein warnendes Vae Neutris! gestellt. Es bezieht sich natürlich nicht auf tolerierte Kleinkriege oder Konflikte von peripherer Bedeutung — „dog-fights" nimmt der Engländer ausdrücklich aus — wohl aber auf die eigentliche, große Auseinandersetzung. Daß der Aufsatz die inzwischen längst gescheiterten Sanktionsversuche des Genfer Völkerbundes gegen Italien behandelt, macht diesen Teil seiner Ausführungen nicht etwa zu einer überholten Angelegenheit. Die tiefer liegende Frage ist noch ungelöst, und jede neue Krisis verschärft sie nur. Es handelt sich nämlich um das Problem des gerechten Krieges im Sinne der Beseitigung des bisherigen, nichtdiskriminierenden völkerrechtlichen Kriegsbegriffes. Das Neutralitätsrecht ist von jedem Wandel des Kriegs-

begriffes abhängig und der sicherste Prüfstein für eine grundsätzliche Änderung. Bisher war die Eigenart und die juristische Struktur der völkerrechtlichen Neutralität durch die Pflicht zu strengster Unparteilichkeit, d. h. insbesondere zu einer Nichtparteinahme zugunsten des Rechts oder Unrechts eines der Kriegführenden gekennzeichnet. Die kritischen Ereignisse der letzten Jahre haben das Problem bereits zu der Frage zugespitzt, wieweit es überhaupt noch eine völkerrechtliche Neutralität geben kann, so daß sich hier, entsprechend dem begrifflichen Dilemma: Krieg oder Nichtkrieg? die andere damit zusammenhängende, ebenso strikte Alternative: Neutralität oder Nichtneutralität? erhebt und ihr gegenüber alle Versuche einer vermittelnden oder differenzierenden Abstufung und Anpassung als bloß tolerierte Zwischenbildungen erscheinen. Die Lage der einzelnen Staaten ist hier begreiflicherweise sehr verschieden. Insofern gibt es viele „Differenzierungen". Daß aber im ganzen eine echte Alternative mit Zwangscharakter vorliegt, läßt sich an der Haltung der Vereinigten Staaten von Amerika erkennen, in der seit dem Beginn des Weltkrieges zwei extreme gegensätzliche Auffassungen zutage treten: auf der einen Seite eine überaus streng, geradezu rigoros aufgefaßte Neutralität im Sinne des überlieferten, nichtdiskriminierenden Kriegsbegriffs, mit einer Unparteilichkeit, die jede Stellungnahme zugunsten oder ungunsten des Rechts einer kriegführenden Partei als eine Pflichtverletzung, ja geradezu als eine völkerrechtliche Sünde ansieht, also eine, wenn ich so sagen darf, fast den Atem anhaltende Passivität gegenüber jedem Konflikt dritter Staaten; und auf der anderen Seite der extrem entgegengesetzte Anspruch, im Namen der Menschheit, der Demokratie und des Völkerrechts als Schiedsrichter über Recht und Unrecht des Krieges aufzutreten und die Entscheidung an sich zu reißen. Jeder, der sich der Haltung des Präsidenten Wilson in der Zeit von 1914 bis 1919 erinnert und insbesondere seine Erklärungen vom 19. August 1914 mit der vom 2. April 1917 vergleicht, wird die symptomatische Bedeutung dieses Übergangs von dem einen zum andern Extrem ohne weiteres verstehen.

Ich sehe in dem Zwangscharakter eines solchen Dilemmas ein sicheres Anzeichen dafür, daß der Begriff der Neutralität zusammen mit dem Begriff des Krieges in ein völlig neues Entwicklungsstadium eingetreten ist, mit der Folge, daß er sich nicht teilen oder aufspalten läßt, obwohl die Völkerbundssatzung, insbesondere mit ihrer Regelung des Art. 16, gerade durch solche Halbierungen der harten Entscheidung zu entgehen sucht. Aber das Wesen der Neutralität ist Unparteilichkeit. Diese kann nuanciert und in mancher Hinsicht vielleicht auch differenziert, sie kann aber nicht in eine militärische, eine wirtschaftlich-finanzielle und eine juristische und moralische Seite halbiert, gedrittelt oder geviertelt werden. Der Satz Hammarskjölds: „on est neutre, ou on ne l'est pas" bleibt im wesentlichen immer richtig. Ein dritter Staat, der einer kriegführenden Partei mit dem Anspruch einer völkerrechtlich beachtlichen Stellungnahme im eigentlichen Sinne des Wortes „Recht" gibt, ist nicht mehr neutral, gleichgültig, welche

praktischen Folgerungen er aus jener Stellungnahme zieht. Folgert er unter Berufung auf Art. 16 oder mit irgendeiner anderen Begründung daraus ein Recht, sich an juristischen und moralisch-propagandistischen Diskriminierungen oder wirtschaftlichen und finanziellen Zwangsmaßnahmen zu beteiligen, so kann er nicht daran festhalten, daß er „im übrigen" neutral sei. Das ist die wichtige und folgenreiche Erkenntnis, deren Ernst in den oben zitierten Sätzen von Sir John Fisher Williams mit warnender Eindringlichkeit zutage tritt.

Diese Unteilbarkeit des Neutralitätsbegriffs scheint mir auch durch den in der Zeitschrift „Völkerbund und Völkerrecht" (II 524) veröffentlichten Aufsatz von Prof. Dr. Dietrich Schindler „Die schweizerische Neutralität und die Sanktionen" bestätigt zu werden, obwohl seine Beweisgründe gerade auf die Vereinbarkeit von Neutralität und Sanktionsverpflichtungen gerichtet sind. Es kommt hier nicht darauf an, den außerordentlich interessanten Aufsatz des ausgezeichneten Schweizer Völkerrechtslehrers zu widerlegen; seine Argumentation soll hier nur dazu dienen, die grundsätzliche Frage, wie sie sich in der heutigen Gesamtentwicklung präzisiert, deutlich herauszustellen. Der Aufsatz unterscheidet zwischen militärischer Neutralität und wirtschaftlicher Unparteilichkeit. Die letzte soll nicht zur völkerrechtlichen Neutralität gehören. Hierfür wird geltend gemacht, daß das V. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 die Neutralität als ein wesentlich militärisches Verhältnis behandelt, während die wirtschaftlichen Neutralitätsbestimmungen von der Betätigung privater Personen sprechen. Das trifft zu. Nur hat sich das Verhältnis von Staat und Wirtschaft seit 1907 aber außerordentlich verändert und dazu geführt, daß diejenigen Staaten, deren Verfassung Handel und Industrie grundsätzlich der privaten Freiheitssphäre zuweist, durch landesgesetzliche Neutralitäts- oder Nichteinmischungsgesetze die Aufspaltung ihrer wirtschaftlichen Unparteilichkeit in eine staatliche und eine private Sphäre wieder schließen müssen, wenn sie wirklich als Staaten, d. h. als politische Einheiten neutral bleiben und sich nicht einmischen wollen. Die „differentielle" Neutralität, für die sich Schindler einsetzt, soll eben doch eine Parteinahme im Sinne der rechtlichen Diskriminierung ermöglichen. Sie ist daher nicht mehr Neutralität. Dabei sei ausdrücklich anerkannt, daß die Neutralität der Schweiz als ein Sonderproblem respektiert werden muß. Abgelehnt wird hier nur der verallgemeinernde Gedankengang, der das Sonderproblem der schweizerischen Neutralität im Völkerbund in das Weltproblem der Neutralität aufzulösen versucht. Ohne daß hier ein Urteil über schweizerische Angelegenheiten gefällt werden soll, die nur ein Schweizer aus seiner existentiellen Verbundenheit heraus beurteilen kann, darf für die Erörterung der allgemeinen, neuen Neutralität doch vielleicht gesagt werden, daß die „situation unique" der Schweiz nicht in das allgemeine Weltproblem hineingezogen werden kann und daß der „Vorbehalt der Neutralität", unter dem die Schweiz in den Genfer Völkerbund eingetreten ist, ein existentieller Vorbehalt und nicht etwa eine Bindung an den Inhalt des Neutralitätsbegriffs des 19. Jahrhunderts ist.

Der Aufsatz von Sir John Fisher Williams dagegen sieht die Frage in der umfassenden Perspektive eines Weltreiches. Er hat, über periphere Sonderfälle und ephemere Zwischenbestimmungen hinweg, den großen Ernstfall im Auge, der die Frage einer neuen Weltordnung zur Entscheidung stellt. Er spricht nicht vom totalen Kriege, obwohl er in der Sache deutlich genug ist. Das an Umfang wachsende Schrifttum über den totalen Krieg behandelt und betont zum großen Teil Erfahrungstatsachen, deren zwangsläufige Wirklichkeit heute niemand mehr verkennt und mit denen alle wirklichen Großmächte längst rechnen, wenn sie auch gleichzeitig neue Zwischenbestimmungen zur Vermeidung des totalen Ernstfalles oder neue Methoden der Verschleierung in ihre Berechnung einbeziehen und es im übrigen für richtiger halten, von der Totalität nicht zuviel Lärmens zu machen und die moralischen Reserven nicht vor dem wirklichen Ernstfall zu mobilisieren. Infolgedessen wird bei der Erörterung dieses großen neuen Problems vielfach übersehen, daß die Gerechtigkeit das erste und wichtigste Erfordernis der Totalität jeder Auseinandersetzung ist. Ohne Gerechtigkeit ist jeder Totalitätsanspruch hohl, ebenso wie umgekehrt ohne den Mut und die Kraft zur Totalität der gerechte Krieg nur eine leere Phrase ist. Daher ist auch die Vorbereitung des gerechten Krieges ein wesentlicher Bestandteil der gewaltigen, alle Gebiete des menschlichen Lebens erfassenden Arbeit, die für die weltpolitische Gegenwartslage kennzeichnend ist. Es handelt sich also um den gerechten Krieg. Von der Möglichkeit eines heiligen Krieges wollen wir hier absehen, weil die europäischen Nationen der heutigen agnozistisch-positivistischen Geistesverfassung einen heiligen Krieg wohl mehr als eine mittelalterliche Angelegenheit empfinden, wenn sie auch — wie die Erfahrungen des Weltkrieges gegen Deutschland lehren — auf die propagandistische Mobilisierung der moralischen Reserven, die nur durch einen „Kreuzzug" erfaßt werden, wahrscheinlich nicht verzichten mögen. Die Gerechtigkeit des Krieges aber wird durch bestimmte völkerrechtliche Verfahrensweisen organisiert und „positiviert'", die zwar von allgemeiner Anerkennung noch weit entfernt sind, ihre politische Bedeutung aber doch unter diesem Gesichtspunkt erhalten. Alle Bemühungen der Nachkriegszeit um eine einleuchtende Definition des Angreifers, um die Institutionalisierung des Genfer Völkerbundes, um die sichere Bestimmung des Friedensbrechers, haben ihren politischen Sinn darin, brauchbare Kriterien des gerechten Krieges zu finden. Gegenüber dem völkerrechtlich gerechten Kriege gibt es dann keine Neutralität mehr. Der Aufsatz von Sir John Fisher Williams hat diesen Kernpunkt richtig erkannt. Es kommt ihm dabei nicht auf juristische Begriffe und Präzisierungen an; ob der Genfer Völkerbund ein Staatenbund oder ein Bundesstaat, eine Gemeinschaft oder eine Gesellschaft ist, ob man die Satzung als Vertrag oder als Verfassung ansehen soll, ist ihm uninteressant. Es kommt ihm auch nicht darauf an, daß sich jeder Mitgliedstaat aktiv an den Sanktionsmaßnahmen beteiligt; ausschlaggebend ist nur, daß das *Recht* derjenigen Staaten, die im Rahmen der Kollektivaktion aktiv werden, auch von den nichtaktiven Staaten anerkannt wird. Nennt man dann die dieses System anerkennenden, aber nicht oder nicht ganz aktiven Staaten „neutral", so ist das offensichtlich ein anderer Begriff von Neutralität als derjenige, zu dessen Wesen es gehört, sich der völkerrechtlichen Stellungnahme über Recht und Unrecht einer kriegführenden Partei zu enthalten. Das ist das umwälzende, das Antlitz des Völkerrechts verändernde Ergebnis, zu dem sich der englische Jurist in den oben zitierten eindrucksvollen Schlußsätzen seines Aufsatzes feierlich bekennt.

32. Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität (1938)

In seiner Genueser Rede vom 14. Mai 1938 hat der Duce die westlichen Demokratien vor einer „guerra di dottrina" gewarnt. Die große Kampfparole eines solchen Krieges der Ideologien lautet bekanntlich: „Krieg der Demokratien gegen die totalitären Staaten." Es ist nicht der Zweck der folgenden Ausführungen, das viel mißbrauchte Schlagwort von der „Totalität" noch einmal zu behandeln und die oft undurchdringliche Verwirrung zu klären, die einen großen Teil der Auseinandersetzung beherrscht. Nur um den Grad dieser Verwirrung anzudeuten, sei mit einem Wort daran erinnert, daß einer der interessantesten Publizisten der politischen Theorien, Heinz O. Ziegler, im Jahre 1932 eine auch heute noch lesenswerte Schrift „Autoritärer oder totaler Staat?" veröffentlicht hat, die damals gerade bei Liberaldemokraten großen Anklang fand und den Nachweis führte, daß die Demokratie notwendig zum totalen Staate gehört und nur ein autoritärer Staat imstande ist, der unaufhaltsamen demokratischen Tendenz zu dieser Totalität entgegenzutreten.

So schwierig aber eine Verständigung in diesem Fragenbereich auch sein mag, ein Punkt bedarf jedenfalls rascher Klärung, damit ein besonders unheilvolles Mißverständnis ferngehalten wird. Das ist die Deutung, die den verschiedenen, in allen Ländern festzustellenden Totalitätsbestrebungen der Gegenwart mit Bezug auf die Frage der völkerrechtlichen Neutralität gegeben wird. Ein Schweizer Völkerrechtsjurist von hohem Rang und großem Ansehen, Professor Dr. Dietrich Schindler in Zürich, hat sich zu dieser Frage in mehreren Aufsätzen, zuletzt in der Zeitschrift „Völkerbund und Völkerrecht" (IV. Jahrgang 1938, S. 689 „Die Wiederherstellung der umfassenden Neutralität der Schweiz") geäußert. Seine Auffassung steht zu meinen Ansichten in offenem Gegensatz. Aber seine Haltung und Argumentation ist so sehr von wissenschaftlicher Sachlichkeit bestimmt, daß an diesem Punkt eine Klarstellung grundsätzlicher Art nicht aussichtslos erscheint und der Versuch gemacht werden muß, durch die Beseitigung eines besonders typischen und besonders schädlichen Mißverständnisses der Sache

des europäischen Friedens zu dienen, soweit das in dem bescheidenen Rahmen einer völkerrechtswissenschaftlichen Erörterung möglich ist.

Professor Schindler geht offenbar davon aus, daß die Totalität eines staatlich organisierten Volkes die völkerrechtliche Neutralität überhaupt gefährdet oder sogar unmöglich macht. Die Gefahr, die der völkerrechtlichen Neutralität überhaupt heute droht, scheint er in den Totalitätsvorstellungen zu erblicken. Das ist eine weitverbreitete Auffassung. Ihre große Verbreitung beruht wohl auf der etwas summarischen Vorstellung, daß die Totalität des einen Volkes sozusagen alle anderen Völker und Staaten verschlinge, indem sie die anderen zu einer unbedingten und totalen Anerkennung der eigenen Ansprüche zwinge. Dadurch entstände allerdings beim Konflikt eines totalen Staates mit einem anderen Staat für unbeteiligte dritte Staaten eine Alternative, die für diese Staaten die völkerrechtliche Neutralität ebenso ausschließt, wie sie bei dem in Konflikt stehenden totalen Staat den Respekt vor der Neutralität Dritter unmöglich macht. Aber diese Deutung und Auffassung des Totalitätsanspruchs verkennt gerade das Wesen der völkischen Totalität, das in der Besinnung eines Volkes auf sich selbst und auf das Ganze seiner eigenen politischen Existenz besteht.

Unter dem Schlagwort von der Totalität des Staates oder eines Volkes kann mancherlei verstanden werden: verschiedene Arten einer Einschränkung oder Wandlung der aus dem 19. Jahrhundert überkommenen individualistischen Gewohnheiten und Freiheitsrechte; manche im Grunde nur relativen Änderungen des Spielraums, den freier Handel, freie Wirtschaft, freie Konkurrenz der Meinungen und der Presse in der Vorkriegszeit eingenommen haben; Zentralisierungen aller Art; Ausdehnung und Steigerung der Macht der Exekutive gegenüber der Legislative; Beseitigung früherer Trennungen und Teilungen von Exekutive und Legislative usw. Im Verhältnis zum Manchester-Liberalismus ist der New Deal des Präsidenten Roosevelt bereits finsterer „Totalitarianismus“. Im ganzen wird man sagen, daß es ebenso viele Arten der Totalität gibt wie Völker in verschiedenen Situationen und daß jede staatliche Organisation im Notfall ihre eigene Art von Totalität schafft und ihre Reserven mobilisiert. Ein ausgezeichneter Aufsatz eines jungen griechischen Rechtsgelehrten, Dr. Georg Daskalakis (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1938, S. 194), hat treffend darauf hingewiesen, daß der totale Staat keine eigene Staatsform, sondern nur ein Moment im Staatsleben ist, d. h. „ein durch eine in einer bestimmten Richtung erfolgende Anspannung gekennzeichneter Augenblick in jedem Staatstyp“. Potentiell ist also jedes Staatswesen total und geht in bestimmten gefährlichen Situationen durch die Totalität hindurch. So verschieden aber auch die unter dem Schlagwort der „Totalität“ zusammengefaßten Entwicklungserscheinungen sein mögen, eines wird bei etwas gründlicher Betrachtung doch schnell erkennbar, daß nämlich die Totalität eines Volkes oder eines völkischen Staates vor allem eine auf ihn selbst bezogene Angelegenheit ist. Je mehr sich ein Volk ganz auf sich

selbst besinnt, erkennt es mit seiner Eigenart auch seine Grenzen, erwacht sein Respekt vor der Eigenart und den Grenzen anderer Völker und entsteht erst die sichere Grundlage für das Verständnis der völkerrechtlichen Neutralität eines Volkes in den Konflikten dritter Völker. Eine Bedrohung oder Gefahr für die völkerrechtliche Neutralität entsteht nicht aus der in sich geschlossenen Ganzheit eines einzelnen Staates, sondern im Gegenteil aus einem überstaatlichen und übervölkischen Anspruch, der im Namen einer universalen oder sonstwie übervölkischen Kollektivität das Recht oder Unrecht eines Volkes mit rechtlicher Autorität von sich aus bestimmen will.

Die Erfahrungen der Schweiz im Genfer Völkerbund haben diese Art von Gefährdung der völkerrechtlichen Neutralität in aller Schärfe herausgestellt und für alle Staaten, denen die völkerrechtliche Neutralität lebenswichtig ist, zum Bewußtsein gebracht. Vor allem hat die Stellungnahme der Schweiz bewiesen, daß es nicht möglich ist, von dem rechtlichen Wesenskern der völkerrechtlichen Neutralität abzugehen, und daß unbedingte Unparteilichkeit, d. h. Nichtparteinahme im Sinne der rechtlichen Nichtdiskriminierung, der entscheidende Punkt ist. Das haben alle bedeutenden Völkerrechtsjuristen selbstverständlich immer gewußt und auch oft genug ausgesprochen. Aber zahlreiche, ebenso scharfsinnige wie komplizierte Kompromißformeln der Genfer Völkerbundsjurisprudenz konnten diese einfache Wahrheit eine Zeitlang verdunkeln. Heute ist wohl kein Zweifel mehr daran möglich, daß die strenge Nichtdiskriminierung die Grundlage ist, mit der alle weiteren Rechte und Pflichten der Neutralen und das ganze Rechtsinstitut der völkerrechtlichen Neutralität stehen und fallen. Die Pflicht des Neutralen, sich militärischer Einmischungen zu enthalten, erhält ihren Sinn und Inhalt nur aus jener Pflicht zur Nichtdiskriminierung. Ebenso umgekehrt: wenn ein Staat sich einem Verfahren anschließt, dessen Sinn und Inhalt darin besteht, während eines kriegerischen Konfliktes die eine Partei zugunsten der anderen rechtlich und moralisch zu disqualifizieren, so hat er damit bereits seine Pflicht zur Neutralität verletzt, gleichgültig, welche weiteren Folgerungen er aus seiner Beteiligung an jenem Verfahren zieht, ob er bei der rechtlichen oder moralischen Disqualifizierung stehen bleibt, oder ob er sich zu weiteren praktischen Schlußfolgerungen aus dieser Disqualifizierung, zu wirtschaftlichen und finanziellen Zwangsmaßnahmen und schließlich zu militärischen Aktionen entschließt oder nicht. Die Pflicht zur Nichtparteinahme kann rechtlich nichts anderes bedeuten als die Pflicht, von allen derartigen Methoden einer rechtlichen und moralischen Diskriminierung fernzubleiben.

Auf dieser praktischen und konkreten Erkenntnis, nicht auf theoretischen Begriffsüberspitzungen oder abstrakten Prinzipien, beruht die Richtigkeit des Satzes, daß man nur neutral oder nicht neutral sein kann, und daß es keine halbierte oder parzellierte Neutralität gibt. Selbstverständlich kann die Verschiedenheit der politischen Lage den neutralen Staat zu vielen Differenzierungen und Nuancierungen zwingen und besteht

ein gewisser Spielraum seines praktisch-politischen Ermessens. Die Erfahrungen des Weltkrieges 1914—18 haben gezeigt, in welche schwierige und gefährliche Lage die kleineren neutralen Staaten hineingeraten können, wenn sie wirklich neutral bleiben wollen. Zum Glück gab es damals noch keinen Genfer Völkerbund, der sie auf dem Wege über Sanktionen in den Konflikt hineingezogen hätte. Der völkerrechtliche Kernpunkt bleibt trotz allen Spielraums und trotz aller Anpassungen an eine schwierige Lage stets die einfache Alternative von Neutralität oder Nichtneutralität. Das wird gelten, solange es überhaupt eine völkerrechtliche Neutralität gibt. Alle Trübungen und Verschleierungen dieser einfachen, rechtlichen Wahrheit enthalten die eigentliche Gefahr sowohl für das Rechtsinstitut der Neutralität wie für die politische Existenz des zur Neutralität entschlossenen Staates.

Bei den auf Art. 16 der Genfer Völkerbundssatzung sich stützenden gemeinsamen Aktionen wird der „Satzungsbrecher" ausdrücklich im völkerrechtlichen Sinne ins Unrecht gesetzt. Das ist das Primäre. Demgegenüber ist es eine völkerrechtliche Frage von abgeleiteter Bedeutung, ob sich der in solcher Weise diskriminierende Mitgliedsstaat zu militärischen Aktionen gegen den Satzungsbrecher entschließt, oder nur zu wirtschaftlichen und finanziellen Maßnahmen, oder ob er sich mit der rechtlichen Disqualifizierung und Diskriminierung begnügt. Darin zeigt sich, daß es die universalistischen Ansprüche und die kollektiven Methoden des Genfer Völkerbundes sind, die die völkerrechtliche Neutralität zerstören. Es ist bekannt, daß die Unvereinbarkeit von Genfer Völkerbundsatzung und Neutralität gerade von pazifistischer und völkerbundfreundlicher Seite öfters ausgesprochen worden ist, wenn sie dann auch in der politisch-praktischen Wirklichkeit mit manchen Kompromissen verhüllt wurde. Um so wichtiger ist deshalb die im letzten halben Jahr eingetretene Entwicklung der Schweizer Neutralität geworden. Es liegt in der Natur einer Rechtseinrichtung wie der Neutralität, daß ihr Kern, nämlich das einfache Dilemma: Neutralität oder Nichtneutralität? in demselben Maße stärker und eindeutiger hervortritt, wie der Ernst der Lage sich steigert. Ebenso zeigt sich umgekehrt, daß Genfer Völkerbund und Neutralität um so weniger vereinbar sind, je mehr dieser Bund sich aktiviert und seinen Artikel 16 zu „effektivieren" sucht. Dieser Logik und Folgerichtigkeit wird man auf die Dauer nicht ausweichen können, weil sie im Wesen der völkerrechtlichen Institution liegt. Kein europäischer Staat, dessen Lebensinteresse in der Möglichkeit, neutral zu bleiben, besteht, hat ein Interesse daran, vor diesem Dilemma zu tergiversieren.

Das Problem der Totalität hat sich in irgendeiner Form heute für jeden Staat erhoben. Die neuen großen Planungen, Staatsverteidigungsgesetze, Grenzsicherungsgesetze usw. sprechen in dieser Hinsicht deutlicher als propagandistische Schlagworte. Daß ein ernsthafter Krieg zwischen modernen Großmächten zur totalen Mobilmachung zwingt, wird wohl niemand mehr leugnen. Man sollte daher lieber, statt den Gespensterkampf

der Schlagworte und der Ideologien zu führen, die Tatsachen im Auge behalten, die den Formeln vom totalen Staat ihre Überzeugungskraft verschafft haben. Nur um diese Tatsachen handelt es sich. Nur sie können in einem wirklichen, unmittelbaren Gespräch zwischen europäischen Völkern sachlich erörtert werden, während der ideologisch-propagandistische Kampf, die guerra di dottrina, sofort in die Frage hineingleitet, wen die Schuld an dieser Entwicklung zur Totalität trifft oder wer mit ihr angefangen hat. Aber eine sachlich offene und direkte Methode der Erörterung widerspricht den Methoden und Verfahrensweisen, die zum Wesen des Genfer Völkerbundes gehören. Die Genfer Einrichtung kann man sogar als ein geradezu typisches Beispiel dessen bezeichnen, was mit einem viel umkämpften Begriff eine „potestas indirecta", eine indirekte Gewalt genannt wird.

Es ist bekannt, daß der Anspruch und die Lehre der „potestas indirecta" in dieser Formulierung von der römisch-katholischen Kirche seit der Gegenreformation juristisch und politisch entwickelt worden ist. Dieser eigenartige Begriff, durch Bellarmin theologisch und juristisch herausgearbeitet, diente dem universalistischen Herrschaftsanspruch der römischen Kirche gegenüber den damals entstehenden souveränen Staaten. Er beginnt seine Wirkung in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts und gehört nicht nur zeitlich, sondern auch situationsmäßig in die Epoche der beginnenden Konfessions-, Parteien- und Bürgerkriege, die erst 1648 endete. Das Jahr 1550 wird von manchen französischen Publizisten in dieser Hinsicht mit unserer heutigen Gegenwart in eine Parallele gesetzt. Der Jahrhunderte alte Streit um die „indirekte Gewalt" hat natürlich die gegenüberstehenden geistigen und politischen Fronten nicht etwa gegenseitig überzeugt, aber doch wohl eines sichtbar gemacht: daß die Ansprüche und Methoden dieser Art Indirektheit die Kriege nicht etwa verhindern, sondern nur verschärfen, weil sie eine echte Neutralität unmöglich machen und die Kriege geschlossener Staaten und staatlich organisierter Völker in internationale Konfessions-, Parteien- und Bürgerkriege verwandeln. Es wäre gut, auch völkerrechtlich auf die Eigenart und die Wirkungsweise der indirekten Methoden zu achten. Unter den vielen geschichtlichen Parallelen, die heute, wie in jedem Zeitalter tiefgreifender Veränderungen, von allen Seiten auftauchen, scheint mir diese, richtig angewandt, besonders aufschlußreich zu sein und echte Erkenntnisse der heutigen Wirklichkeit zu vermitteln.

Der indirekten Gewalt ist es wesentlich, daß sie, ohne selbst Krieg zu führen, auf Grund einer übervölkischen, moralischen oder rechtlichen Autorität die Entscheidung über die rechtliche und moralische Zulässigkeit oder Unzulässigkeit staatlicher und völkischer Auseinandersetzungen an sich zieht und dadurch den Charakter zwischenstaatlicher und zwischenvölkischer Auseinandersetzungen verändert. Moralische und rechtliche Diskriminierungen und Disqualifizierungen, Ächtungen und Exkommunikationen oder, moderner gesprochen, moralischer, sozialer und wirtschaftlicher Boykott sind typische Methoden der „indirekten" Gewalt. Der nicht-

diskriminierende Staatenkrieg verwandelt sich dadurch in einen internationalen Bürgerkrieg und erreicht damit eine Art Totalität, die furchtbarer und vernichtender ist als alles, was eine oberflächliche Propaganda der völkischen Totalität vorzuwerfen hat.

Vor dreihundert Jahren ist ein großer englischer Philosoph, ein Vorkämpfer und Lehrer des Kampfes gegen die „potestas indirecta", Thomas Hobbes, den juristischen Konstruktionen dieser Lehre und ihren Methoden der Ächtung und moralischen Disqualifizierung entgegengetreten. Er hat damit eine Hauptquelle der steigenden Erbitterung und Internationalisierung des innen- und außenpolitischen Kampfes richtig erkannt. Mit Bezug auf die rechtliche und moralische Disqualifizierung ganzer Völker stellt er die Frage: „Welche Wirkung kann die Disqualifizierung und Ächtung eines ganzen Volkes haben?" Und er antwortet: „When a Pope excommunicates a whole Nation, methinks he rather excommunicates himself, than them." Wenn das für den Papst und die römische Kirche gilt, dann wird es wohl auch für den Genfer Völkerbund zutreffen und über dessen Methoden, eine zwischenstaatliche Auseinandersetzung im Wege des Art. 16 durch Diskriminierung eines beteiligten Staates auf neutrale dritte Staaten auszudehnen, das richtige Urteil sprechen.

33. Über die zwei großen „Dualismen" des heutigen Rechtssystems (1939)

Wie verhält sich die Unterscheidung von Völkerrecht und staatlichem Recht zu der innerstaatlichen Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht?

Beitrag zur Festschrift für Georgios Streit (Athen)

Der Meister, zu dessen Festschrift dieser kleine Beitrag bestimmt ist, hat in einem Aufsatz der Festgabe zum 60. Geburtstag von Fritz Fleiner (1927, S. 318—351) die Frage nach der rechtlichen Natur des sog. internationalen Privatrechts behandelt. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß das ganze Gebiet der sogenannten Kollisions- oder Abgrenzungsnormen zum öffentlichen Recht gehört. Dabei hat er die Frage, ob diese Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sind, von der anderen Frage, ob sie zum Völkerrecht oder zum innerstaatlichen Recht gehören, scharf getrennt und mit großer Klarheit die Alternative aufgestellt: Entweder gilt die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht für das ganze Rechtssystem, dann kann das Völkerrecht jedenfalls nicht Privatrecht sein, und die Normen des internationalen Privatrechts sind, wofern man sie mit Zitelmann dem Völkerrecht zurechnet, jedenfalls nicht Privatrecht; oder aber die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht gilt nur für das interne staatliche Recht, dann entfällt für die Zitelmannsche Auffassung überhaupt jede Frage. Ob das internationale Privatrecht zum öffentlichen oder zum privaten Recht gehört, ist also nur so lange eine sinnvolle Frage, als die Kollisionsnormen zum internen staatlichen Recht gehören.

Die Frage: Ist das Internationale Privatrecht Völkerrecht oder internes Recht? und die andere Frage: Ist es öffentliches oder privates Recht? haben in der Tat einen völlig verschiedenen Sinn. Vom heutigen Stand der Rechtslehre und der Rechtspraxis gesehen, ist die Fragestellung in jedem der beiden Fälle logisch ganz verschieden. Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht kann, wenn sie gilt, nur für das innerstaatliche Recht gelten. Gierkes bekannte Lehre, daß das gesamte Völkerrecht als ein typisches „Koordinationsrecht'" den Charakter von Privatrecht habe, ist zunächst nur ein Anwendungsfall seiner Vorstellung vom Staat. Seinem Denken müßte das Völkerrecht folgerichtig sogar als das eigentliche und wahre „Privatrecht" erscheinen, weil es das eigentliche und wahre Koordinationsrecht ist. Denn im Völkerrecht stehen sich die Staaten als freie und ungebundene Individualitäten gegenüber, während sich die freien Individuen innerhalb des innerstaatlichen Privatrechts nur in einer durch

die staatliche Gesetzgebung geregelten, wenn ich so sagen darf, in einer gesetzlich „geschienten" Freiheit bewegen. Oder, um es in der anschaulichen Sprache des Thomas Hobbes, des wahren systematischen Begründers dieser Vorstellungswelt, auszudrücken: Im Völkerrecht stehen sich „große" Menschen, „magni homines" oder *μάκροι ἄνθρωποι* in voller Souveränität gleichberechtigt gegenüber; im innerstaatlichen öffentlichen Recht steht ein magnus homo als persona potentior vielen kleinen Menschen gegenüber; im innerstaatlichen Privatrecht stehen, im Schatten, sub tutela, des großen Menschen, kleine Menschen kleinen Menschen gleichberechtigt gegenüber. Vernachlässigt man den Unterschied von groß und klein, und setzt man in abstrakter Weise Mensch gleich Mensch und Rechtsperson gleich Rechtsperson, so wird es allerdings möglich, Völkerrecht und Privatrecht als gleichen Charakters aufzufassen[1].

Die heute herrschenden dualistischen Auffassungen beruhen aber gerade darauf, daß die qualitative Verschiedenheit von Staat und Individuum, vom großen und kleinen Menschen folgerichtig durchgeführt wird. Je schärfer sich die Vorstellungen des Staates als einer räumlich und personal in sich geschlossenen Größe ausbilden, um so entschiedener bleibt nur der Staat als mögliches Subjekt des zwischenstaatlichen Rechts übrig, um so selbstverständlicher scheidet das private Individuum aus dem Bereich des Völkerrechts aus, und um so größer wird gleichzeitig die Kluft, die Völkerrecht und Landesrecht, genauer: zwischenstaatliches und innerstaatliches Recht voneinander trennt. Die Rechtsqualität und Struktur des auf Gewohnheit oder Vertrag beruhenden zwischenstaatlichen Rechts wird dann von der Rechtsqualität und Struktur des auf einem staatlichen Gesetzesbefehl beruhenden innerstaatlichen Rechts so fundamental verschieden, daß man hier in der Tat die dualistische oder, mit G. A. Walz, die pluralistische Fragestellung einnehmen und nach der Möglichkeit einer „Überbrückung" fragen muß. Das Problem der Transformation, Inkorporation, auctoritatis interpositio, erhebt sich in aller Schärfe. Es hat seine weltberühmte, klassische Ausprägung und Darlegung durch zwei deutsche Rechtsgelehrte, Heinrich Triepel und G. A. Walz, gefunden. Dabei scheint mir schon die Nuancierung der Titel ihrer beiden Werke — Triepel 1899: Völkerrecht und Landesrecht; Walz 1933: Völkerrecht und staatliches Recht — die Entwicklung zur immer strafferen Staatlichkeit anzudeuten. Je mehr das innerstaatliche Recht zum Gesetz, und zwar zum staatlichen Gesetz wird, und je mehr die juristische Bildung und Denkweise sich am staatlichen Gesetz und an staatlichen Gesetzeskodifikationen ausrichtet, um so problematischer und „unvollkommener" wird alles zwischenstaatliche Recht, um so schärfer auch das Problem der „Transformation" des Inhaltes einer zwischenstaat-

[1] Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, 1868, I S. 843; zu der Lehre von Thomas Hobbes vgl. Carl Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, Hamburg, 1938, S. 72 ff. R. Höhn, Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, Hamburg 1936, erwähnt unser Problem nicht; doch wäre es aufschlußreich, auch dieses Problem einmal im Lichte der Thesen Höhns zu erörtern.

lichen Verpflichtung in die innerstaatliche Gesetzgebung. Zitelmanns Formulierung der Frage ist hier sehr anschaulich und typisch: Er fragt: wie kann etwas als Norm gelten, wenn es nicht einem bestimmten einzelnen Staat, und zwar seiner Gesetzgebung angehört? Das scheint ihm so einleuchtend und zwingend, daß er daraufhin das internationale Privatrecht dem für alle Staaten geltenden Völkerrecht zuweist; freilich einem Völkerrecht, dessen „Unvollkommenheit" er selbst in seiner berühmten Bonner Rektoratsrede von 1919 geschildert hat, und zwar auf Grund von Argumenten, die sofort erkennen lassen, daß für ihn eigentlich doch nur das innerstaatliche Gesetzesrecht ‚vollkommenes" Recht ist.

Dem heutigen gesetzesstaatlichen Denken ist es selbstverständlich, daß alles i n n e r s t a a t l i c h e Recht auch s t a a t l i c h e s, d. h. vom Staat gesetztes oder doch ermächtigtes Recht ist. Ist dem so, dann hat die innerstaatliche Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht mit der Unterscheidung von Völkerrecht und Landesrecht nichts zu tun. Für eine von der heutigen Lage ausgehende statische Betrachtung — und eine solche Betrachtungsweise ist nicht nur berechtigt, sondern muß auch den Ausgangspunkt der Erörterung bilden — ist das in der Tat unbestreitbar. Doch glaube ich nicht, daß damit schon alle rechtswissenschaftlichen Seiten dieses wichtigen Problems erschöpft sind. Denn der Aspekt ändert sich sofort, wenn wir von der statischen Betrachtung des heutigen status zu einer dynamischen Betrachtung der Rechtsentwicklung übergehen. Dann zeigt sich, daß der in der Trennung von Völkerrecht und Landesrecht, zwischenstaatlichem und internationalem Recht liegende Dualismus mit dem in der Trennung von öffentlichem und privatem Recht liegenden Dualismus doch in einem höchst interessanten geschichtlichen Zusammenhang steht, der theoretisch wie praktisch von Bedeutung werden kann. Die beiden Unterscheidungen, deren Verhältnis hier interessiert, bewegen sich nämlich offensichtlich um den gleichen begrifflichen Angelpunkt und um eine gemeinsame Begriffsachse, nämlich den Begriff des Staates; sie haben außerdem einen gemeinsamen Gegenbegriff, und zwar den des Common Law oder Gemeinrechts, im Sinne eines nicht spezifisch staatlichen und nicht nach Öffentlich und Privat aufgeteilten, einheitlichen Rechts[1]. Rechtsgeschichtlich wird man daher fragen müssen, wieweit — infolge dieses gemeinsamen, beide Dualismen tragenden Staatsbegriffes — der Dualismus von zwischenstaatlichem und innerstaatlichem Recht dem innerstaatlichen Dualismus von öffentlichem und privatem Recht parallel verläuft, und ob gieser dop-

[1] Die Bedeutung des Wortes „Common Law" ist großen Verschiedenheiten und Veränderungen unterworfen. Für den rechtswissenschaftlichen Zweck der folgenden Darlegung genügt die Herausstellung der beiden für unseren Zusammenhang wesentlichen Merkmale: Nicht-Staatlichkeit und Nicht-Aufgespaltenheit. Im übrigen verweise ich auf meinen Aufsatz zum Deutschen Juristentag 1936 „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes" (Deutsches Recht, Jahrgang 6, Mai 1936, S. 181 ff.), sowie aus dem umfangreichen angelsächsischen Schrifttum, auf die interessanten und, wie mir scheint, richtigen Klarstellungen von W. P. M. Kennedy in Some Aspects of the Theories and Workings of Constitutional Law, New York 1932, S. 34 ff.

pelte Dualismus nicht durch gegenwärtige Tendenzen der Rechtsentwicklung in Frage gestellt wird.

Edwin D. Dickinson hat in einem außerordentlich interessanten Aufsatz „Changing Concepts and the Doctrine of Incorporation“ (American Journal of International Law 1932, S. 239—260) — ein Aufsatz, der in der umfangreichen Literatur über das Problem „Völkerrecht und Landesrecht“ doch wohl nicht genügend beachtet ist — an der Hand anschaulicher Präzedenzfälle aus der englischen Praxis gezeigt, daß das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht nur aus den fundamentalen Rechtsvorstellungen der Zeit begriffen werden kann. Im 18. Jahrhundert wurde das Völkerrecht, auf Grund naturrechtlicher Vorstellungen des Common Law, ohne weiteres als ein Teil des Landesrechts angesehen, es war „a part of the Law of the Land“. Die Staatlichkeit des Rechts ist hier infolge der herrschenden gemeinrechtlichen Vorstellungen noch nicht entscheidendes Begriffsmerkmal. Common Law und Naturrecht können ineinander übergehen. Hier gibt es daher auch kein Transformations- oder Einverleibungsproblem; auch das „Quellen“problem ist ein wesentlich anderes, weil kein staatliches Rechtssetzungsmonopol besteht. Je straffer die staatliche Zentralisation und die staatliche Gesetzgebungsmacht sich vollenden, um so nachdrücklicher erhebt sich für die staatliche Justiz und Verwaltung und für das darauf sich aufbauende positivistische Rechtsdenken das Problem der „Quelle“ im Sinne des formalen Geltungsgrundes. Jetzt wird die „Umschaltung“ aus dem einen Rechtskreis in den anderen die Kernfrage. Worte und Begriffe, wie Umschaltung, Transformation, Inkorporation, Einverleibung, auctoritatis interpositio und am prägnantesten die von G. A. Walz geprägte Formulierung „Geltungserstreckung“ zeigen, wie sehr hier alles ganz auf die formale Frage der „Geltung“ abgestellt ist. In der praktischen Wirklichkeit kann die auctoritatis interpositio des staatlichen Gesetzgebers eine sehr verschieden große Bedeutung haben und oft nicht mehr als einen bloß konstruierten, ja fingierten Vorgang darstellen. Theoretisch und formal aber ist sie immer „konstitutiv“.

Die dualistische Begriffsbildung ist ganz staatlich-dezisionistisch. Sie beruht nämlich erstens auf der Vorstellung, daß alles Recht staatlicher Wille ist, und hat zweitens nur den Konflikts- und Kollisionsfall, d. h. den Fall eines Widerspruchs zwischen völkerrechtlicher und landesrechtlicher Norm im Auge. Ihre Fragestellung ist daher, im Gegensatz zu allem echten Common-Law-Denken, nicht inhaltlich und nicht darauf gerichtet, ob das Völkerrecht ein Teil des Landesrechts ist, sondern geht nur auf den formalen „Geltungsgrund“, ungenau auf die „Quelle“. Es ist keine Frage, daß dieses staatlich-dezisionistische Denken über das gemeinrechtliche Common-Law-Denken gesiegt hat. Auch die angelsächsischen Gerichte haben sich dem angepaßt und wenden völkerrechtliche Normen auf Grund einer mehr oder weniger deutlichen landesrechtlichen „Geltungserstreckung“ an. Aber der Sieg dieses spezifisch staatlich-dezisionistischen Denkens ist mehr der Sieg einer Fragestellung als der Sieg einer inhaltlichen Antwort. Das liegt

in der Logik des Dezisionismus selbst begründet[1]. Die Antwort ergibt sich hier eigentlich automatisch aus der dualistischen Fragestellung von selbst, weil diese eben ganz auf den staatlichen Willen und auf den Kollisionsfall bezogen ist. Daß ein nationaler staatlicher Richter im Kollisionsfall das nationale staatliche Recht anzuwenden hat, ist ganz selbstverständlich und liegt in der staatlichen Stellung und der staatlichen Gebundenheit des Richters als eines vom Staat beauftragten staatlichen Amtsträgers begründet. Ein kirchlicher Richter würde im analogen Fall nichtkirchliches Recht ebenfalls auf Grund einer Geltungserstreckung des kirchlichen Rechts anwenden. Ebenso selbstverständlich würde, wenn es wirklich einen über- oder zwischenstaatlichen internationalen Richter gäbe, für diesen im Kollisionsfalle das internationale Recht vorgehen. Nur ist das Übergewicht und die Selbstverständlichkeit staatlichen Rechtsdenkens so groß, daß es einen solchen nichtstaatlichen, übernationalen Richter heute nirgendwo gibt. Die Richter der Cour Permanente de Justice Internationale im Haag sind heute noch Staatsangehörige ihres Heimatstaates und diesem zur Treue und zum Gehorsam verpflichtet. Soweit ihr internationales Amt ihnen in dieser Hinsicht eine größere Freiheit gibt, beruht das nur auf einer Zumessung durch ihren nationalen Heimatstaat. Solange sie englische, amerikanische, französische, italienische Staatsangehörige bleiben, müssen sie sich in einem ernsthaften Konflikt oder Kollisionsfall zwischen nationalem und internationalem Recht für das nationale staatliche Recht entscheiden. Sonst geraten sie in einen Raum der Internationalität und Zwischenstaatlichkeit, dessen Luft für ein isoliertes Individuum heute doch wohl noch zu kalt und zu dünn ist. Eine dezisionistisch auf das Handeln eines staatlich ermächtigten und staatlich gebundenen Richters im Kollisionsfall gerichtete Fragestellung kann nur nach dem formalen Geltungsgrund fragen und muß von selbst bei der formalen Staatlichkeit und bei der alleinigen Maßgeblichkeit des staatlichen Gesetzesbefehls landen.

Das staatlich-dezisionistische Denken hat im 19. Jahrhundert über das Common-Law-Denken gesiegt. Der Sieg des sog. „Positivismus“ ist nur der Sieg dieser Denkweise[2]. Das Völkerrecht wird dadurch staatlicher Wille, der sich in typischer Weise durch einen als Vertrag oder Gewohnheit entscheidenden Konsens äußert. Das innerstaatliche Recht wird ebenfalls staatlicher Wille, der sich hier in typischer Weise durch ein staatliches Gesetz äußert. Merkwürdig ist dabei, daß es in beiden Hinsichten zu einem Dualismus kommen konnte. Man sollte meinen, die unwiderstehliche Macht des staatlichen Willens müßte nach außen wie nach innen, völkerrechtlich wie innerstaatlich, zu einer unbedingten Einheitlichkeit führen. Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, nach beiden Seiten hin diesen Monismus zu

[1] Weiteres bei Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934 (Darlegung der Verschiedenheit von normativistischem, dezisionistischem und konkretem Ordnungsdenken); dazu jetzt G. A. Walz, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit, die beiden Grundprobleme des Rechts. Hamburg 1938 (Schriften der Akademie für Deutsches Recht), S. 19.

[2] Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, a. a. O. S. 29 ff.

konstruieren. Hierzu sei als neueres Beispiel für den ersten Dualismus das Buch von Ludwig Schecher, Deutsches Außenstaatsrecht, Berlin 1931, für den zweiten Dualismus Kelsens bekannte normativistische Theorie von der juristischen Gleichheit des öffentlichen und privaten Rechts erwähnt. Das Geltungsdenken ist eben immer formal und führt infolgedessen logisch immer zu formalen, die Besonderheiten der konkreten Ordnungen mißachtenden Identitäten. Die Praxis aber hat unbeirrt an beiden Dualismen festgehalten. Gerade in einem Land, das den Staatsgedanken zuerst in aller Schärfe entwickelt hat, in Frankreich, wurde auch die innerstaatliche Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht am schärfsten und folgerichtigsten herausgebildet, mit einer dualistischen Aufspaltung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit in Zivilgerichte und Verwaltungsgerichte. Nicht in allen Staaten des 19. Jahrhunderts ist diese saubere Aufteilung so folgerichtig zu Ende gebildet worden, aber sie ist doch meistens ebenfalls vorhanden.

Ebenso merkwürdig ist es, daß bei dieser Ausbildung des innerstaatlichen Dualismus die Frage nach der Rangordnung von öffentlichem und privatem Recht in der Sache sonderbar zwiespältig beantwortet wird. Formal ist auch hier die Entscheidung sehr einfach: Geltungsgrund und „Quelle" allen Privatrechts liegen im staatlichen Verfassungsrecht, also im öffentlichen Recht. Jus privatum sub tutela juris publici. Aber für einen folgerichtigen Konstitutionalismus steht doch gerade das Verfassungsrecht in der Sache wiederum im Dienst von „Freiheit und Eigentum", und zwar von Freiheit und Eigentum des einzelnen Privaten. Der formale Geltungsgrund hat hier, ebensowenig wie im Völkerrecht, die inhaltliche Frage nicht entscheiden können. Was die form- und begriffsbildende Kraft angeht, hinsichtlich der juristischen Ausbildung und hinsichtlich der wissenschaftlichen Wertschätzung, wird dem Privatrecht und seiner Wissenschaft in Wirklichkeit meistens der höhere Rang zugeschrieben. Es bestimmt die Struktur des rechtswissenschaftlichen Denkens. G. A. Walz hat recht, wenn er sagt: „Vor dem Forum des Privatrechts mußte sich der Publizist juristisch legitimieren[1]." Den meisten Fachjuristen erscheint das öffentliche Recht als eine wechselnde, schnell veränderliche Angelegenheit, während sie das Privatrecht in seinen Grundzügen und Grundbegriffen für „ewig" halten.

Dieses handgreifliche Mißverhältnis von formaler Geltungsüberlegenheit des öffentlichen und fachlicher Überlegenheit des privaten Rechts bedarf einer Erklärung. Der Hauptgrund scheint mir darin zu liegen, daß das Privatrecht, hinter der Fassade der formalstaatlichen Geltungskonstruktionen und unter dem Dualismus von Öffentlich und Privat, in Wirklichkeit eben doch als ein gemeines Recht, als latentes Common Law im Sinne der alten Nichtstaatlichkeit und Einheitlichkeit weiterlebt. Das mag sich in den verschiedenen Ländern, die den Dualismus von öffentlichem und privatem Recht kennen, außerordentlich verschieden äußern, ist aber in irgendeiner

[1] Artgleichheit gegen Gleichartigkeit, a. a. O S. 21.

Weise doch erkennbar vorhanden. In Deutschland z. B. war die Aufteilung in öffentliches und privates Recht stets mit der Vorstellung verbunden, daß das private Recht und die private Gerichtsbarkeit etwas vom gemeinen Recht und von der gemeinrechtlichen Gerichtsbarkeit behalten hat und der Dualismus von Öffentlich und Privat nicht bis in die letzten Wurzeln des Rechts hineinging. Die Gerichte der privatrechtlichen zivilen Gerichtsbarkeit sind immer in einem besonderen Sinne als „ordentliche" Gerichte empfunden worden; diese Gerichte haben auch, trotz des § 13 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes, der ihre Zuständigkeit auf privatrechtliche Streitigkeiten beschränkt, immer in weitem Maße auch über öffentlichrechtliche Ansprüche und Streitigkeiten entschieden und trotz der Trennung von öffentlichem und privatem Recht den Gedanken einer zugrunde liegenden, latent gemeinrechtlichen Rechtseinheit niemals völlig preisgegeben. Die rechtsgeschichtliche und positiv-rechtliche Ausführung dieser wichtigen Behauptung muß ich mir hier versagen. Ich erwähne nur ein anschauliches Beispiel: wenn das Deutsche Reichsgericht bis auf den heutigen Tag an seiner Zuständigkeit für die zweifellos öffentlich-rechtlichen sog. Aufopferungsansprüche aus §§ 74, 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht festhält[1], so tut es damit im Grunde nichts anderes, als daß es die auf Common-Law-Vorstellungen vom Eigentum beruhende Praxis des preußischen Obertribunals weiterführt. Es geht mit „historischen" oder mit Rechtsschutzargumentationen über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht hinweg. Aber auch in anderen Ländern, in denen diese Unterscheidung logisch folgerichtig gehandhabt wird, gilt das Privatrecht wenigstens als die eigentliche Heimat der Rechtswissenschaft und des Rechtsdenkens. Der sogenannte „Allgemeine Teil" der Rechtslehre wird wesentlich vom Privatrecht her bestimmt. Die Rechtswissenschaft ist, schon infolge ihrer in der Natur der wissenschaftlichen Tätigkeit liegenden Freiheit und Unabhängigkeit, am besten imstande, den gemeinrechtlichen Gedanken wachzuhalten, daß das Recht nicht nur staatlicher Befehl, sondern auch „ratio" und logos ist. Die „principaux systèmes juridiques du monde", von denen Art. 9 des Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale vom 16. Dezember 1920 spricht, und die dort neben den „grandes formes de la civilisation" genannt werden, dürften ebenfalls in der Hauptsache von privatrechtlichen Begriffen und deren Wissenschaft her bestimmt sein. Der Bericht des Comité consultatif, der die Fassung dieses Art. 9 formuliert hat, sagt ausdrücklich, daß mit diesen „hauptsächlichen juristischen Systemen der Welt" nicht etwa die verschiedenen Systeme des Völkerrechts gemeint sind, sondern die Verschiedenheit der nationalen, innerstaatlichen Ausbildung und Prägung, die „éducations juridiques distinctes", die Verschiedenheit der Denkweise, die in der Maßgeblichkeit von Präzedenzfällen, wie in angelsächsischen Ländern, gegenüber den dem französischen Rechts-

[1] Vgl den Beschluß des Großen Zivilsenats für Zivilsachen vom 16. November 1937 und dazu die Glosse von Werner Weber in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, S. 133 ff.

denken charakteristischen „déducations logiques" bestehen[1]. Schließlich sind auch umgekehrt die „allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts" zu einem großen Teil das, was man in unserem Sinne Gemeinrecht nennen kann. Wenn man daraufhin systematisierende Zusammenstellungen dieser allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts betrachtet[2], wird man zumindest drei Viertel ihrer Begriffe, Sätze und Normen als Teile einer allgemeinen Rechtslehre im Sinne eines von europäischen Juristen getragenen Gemeinrechts ansehen können.

Diese „allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts" gelten innerstaatlich und zwischenstaatlich in der Sache als Common Law unter dem Vorbehalt, daß sie nicht durch eine positive Bestimmung des innerstaatlichen Rechts abgelehnt werden. Die Betonung der auctoritatis interpositio bedeutet hier nur die Herausarbeitung eines für den Konfliktsfall geltenden Vorbehalts. Im sogenannten Internationalen Privatrecht finden wir entsprechende Vorbehalte und Konstruktionen. Ich meine dabei nicht so sehr den inhaltlich bestimmten Vorbehalt des „Ordre Public", sondern den auch hier herrschenden Dualismus von Inhalt oder Gegenstand auf der einen, Geltungsgrund und Quelle auf der anderen Seite. Fragistas hat das am klarsten so formuliert: Das IPR. ist seinem Gegenstand nach internationales Recht, der Quelle nach aber grundsätzlich staatliches Recht. Über diesen Satz ist auch das erschienene, sehr tüchtige Buch von Fritz Reu[3] nicht hinausgekommen. Es weiß aus seinem staatlichen Positivismus heraus mit in der Sache gemeinrechtlichen Begriffen wie „juge naturel" nichts anzufangen und drängt Vorstellungen wie die einer „Kulturgemeinschaft" oder „Rechtsgemeinschaft" ins Unjuristische und bloß Gedankliche ab. In dieser Weise spricht es vom „Gedanken einer zwischenstaatlichen Rechts- und Kulturgemeinschaft" (S. 20) oder davon, daß „sich in allen Kulturstaaten ein im großen und ganzen ähnliches und gleichwertiges Verfahren zur Lösung von Privatrechtsstreitigkeiten herausgebildet" hat (S. 30); von einer „im großen und ganzen in Friedenszeiten herausgebildeten gemeinschaftlichen Zuständigkeitsordnung" (S. 81); von den „annähernd gleichgestalteten, den gleichen Rechtsschutz gewährleistenden Einrichtungen in allen Kulturstaaten" (S. 86); in § 606 der deutschen ZPO. (Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung von Ausländerehen) wird ein „Bekenntnis zur zwischenvölkischen Rechtspflegegemeinschaft" gefunden (S. 141) usw. Aber über allen diesen Gemeinsamkeiten schwebt das dezisionistische Entweder-Oder von Staatlichkeit oder Nichtstaatlichkeit und damit der Dualismus von Gegenstand und Geltungsgrund, der den Dualismus von Zwischenstaatlich und Innerstaatlich widerspiegelt. Bei

[1] Vgl. den Kommentar von Graf B. Schenk von Stauffenberg, Statut et Règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale (Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berlin 1934, S. 41).

[2] Z. B. das von V. Bruns herausgegebene „Handbuch der Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs", Berlin 1931, oder die „Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs von Karl Schmid, Berlin 1932.

[3] Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht (Marburg 1938).

der Eigenart gerade des internationalen Privatrechts wirkt dieser Dualismus hier besonders äußerlich, weil hier die Substanz eines europäischen Gemeinrechts weit mehr als im Völkerrecht ohne weiteres sichtbar ist. Auch da, wo bestehende Institutionen dieses Gemeinrechts einen neuen Inhalt bekommen, wie Ehe und Familie durch die Rassengesetzgebung, wird diese europäische Gemeinschaft keineswegs verneint. Ich habe in einem Vortrag über „Die nationalsozialistische Gesetzgebung und der Vorbehalt des ordre public im Internationalen Privatrecht[1]" gezeigt, in welchem Maße die deutsche Gesetzgebung hier durchaus „defensiven" Charakter hat, und wenn Fritz Reu in seinem Buche (S. 81) bemerkt, es gebe angriffslustige und, wie er sagt, „bescheidene" internationale Privatrechte, so hätte er in jenem Vortrag einiges zu diesem Thema finden können. Sobald mit der Vorstellung einer „Familie der europäischen Nation" als einer konkreten Ordnung Ernst gemacht werde, muß auch die lebendige Substanz gemeinsamer, nicht ausschließlich staatlich gesetzter Rechtsbegriffe und Institutionen, mit anderen Worten ein Gemeinrecht anerkannt werden. Dann zeigt sich, daß der Dualismus von staatlich und nichtstaatlich auf den bloßen Konfliktsfall beschränkt, also ein spezifisch dezisionistisch-formaler Gedanke ist.

Diese Wirklichkeit eines substanzhaft noch vorhandenen Gemeinrechts wird allerdings im Internationalen Privatrecht meistens als unpolitisch empfunden, so daß bei einem inhaltlichen Gegensatz der in Betracht kommenden Normen im allgemeinen der Vorbehalt des „Ordre public" als Sicherheitsventil genügt. Anders liegt das Problem im Völkerrecht, namentlich auf dem eigentlich politischen Gebiet, im Kriegs- und Neutralitätsrecht. Vielleicht können hier einige Andeutungen, die nur als Anregungen gemeint sind, zum Bewußtsein bringen, wie sehr die Vorstellung einer durchgängigen Sphäre des Privatrechts völkerrechtlich von Bedeutung ist. Die sogenannte kontinentale Auffassung des Krieges, die grundsätzlich zwischen Kombattanten und Nicht-Kombattanten unterscheidet, setzt diese innerstaatliche Unterscheidung einer öffentlichen von einer privaten Rechtssphäre voraus. Auch hier müßte die dualistische Konstruktion die Rechtslage dahin auffassen, daß sie den Gegenstand jener Unterscheidung als internationales, den Geltungsgrund aber als innerstaatliches Recht behandelt, was offenbar den Kern der Sache nicht trifft. Entsprechendes gilt im Neutralitätsrecht. Die Regelung des 5. Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 (insbesondere Art. 16—18) unterscheidet bekanntlich ausdrücklich zwischen der Neutralität des Staates als solchen und den Handlungen neutraler Personen, d. h. der Staatsangehörigen neutraler Staaten und erblickt im privatrechtlichen Handeln dieser Staatsangehörigen zum Beispiel in der Übernahme von Kriegslieferungen oder der Gewährung von Darlehen an eine kriegführende Macht keine Verletzung der völkerrechtlichen Neutralitätspflicht des neutralen Staates. Ob sich das angesichts der

[1] Gehalten am 28. November 1935 in Berlin in der Sitzung der International Law Association, veröffentlicht in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1936, S. 204 f.

totalstaatlichen Gesamtentwicklung oder angesichts der Entwicklung zur landesgesetzlichen Regelung der Neutralität, zum Beispiel durch das Neutralitätsgesetz der Vereinigten Staaten von Amerika von 1937 halten läßt[1], ist eine weitere Frage. Jedenfalls ist in jener Regelung des Haager Neutralitätsabkommens vom 18. Oktober 1907 der innerstaatliche Dualismus von öffentlichem und privatem Recht als ein Teil der Völkerrechtsordnung vorausgesetzt. Im Seekriegsrecht, namentlich für Blockade- und Prisenrecht, ist die gleiche Voraussetzung in noch weit höherem Maße fundamental. Das bisherige Seekriegsrecht beruht in dieser Hinsicht auf dem Gedanken, daß der Staat seinen Staatsangehörigen für Handel und Schiffahrt eine Privatsphäre beläßt und daher für Handlungen seiner Staatsangehörigen, die zu diesem privaten Handel gehören, nicht verantwortlich ist. Der einem neutralen Staat angehörende private Unternehmer handelt, wenn er eine Blockade bricht oder Konterbande führt, ganz auf eigene Gefahr; er handelt aber weder strafbar, noch völkerrechtswidrig; er ist auch kein Pirat. Die innerstaatliche Unterscheidung von Staatlich und Privat erstreckt sich hier, über den Kopf des staatlichen Rechts hinweg, in den völkerrechtlichen Raum hinein und führt zu einem unmittelbaren Kontakt der beiden Sphären, nämlich der des blockierenden oder kriegführenden Staates mit der des privaten Schiffseigners neutraler Staatsangehörigkeit. So kommt es, daß gerade im Prisenrecht die Vorstellung eines nicht spezifisch staatlichen Rechts unausrottbar ist und die staatlich dualistische Lehre hier auf ganz besondere Hemmungen und Schwierigkeiten stößt. G. A. Walz hat allerdings in seinem „Völkerrecht und staatliches Recht“ den Nachweis geführt, daß auch die englischen Prisengerichtshöfe das völkerrechtliche Prisenrecht als nationales englisches Recht (in der Ausdrucksweise von Walz: als „englisches Völkerrecht im formellen Sinne“) anwenden, daß also auch hier das internationale Prisenrecht vom nationalen Prisengerichtshof nur auf Grund einer nationalen „generellen Erstreckungsklausel“ angewandt wird. Das ist aber nur ein Anwendungsfall des mit der dualistischen oder, nach Walz, pluralistischen Fragestellung von selbst gegebenen Ergebnisses. Hinter allen solchen formalen Geltungserstreckungen bleibt doch der Gedanke lebendig, daß gerade hier, im Prisenrecht, der nationale Gerichtshof unmittelbar Völkerrecht und nicht innerstaatliches Recht anwendet. Walz nennt die gerade hier herrschenden Vorstellungen „reichlich verworren“ (S. 285). Das sind sie gewiß. Ich erkläre das daraus, daß die formale staatlich-dezisionistische Fragestellung das Wesen der Sache nicht erschöpft. Die Begründung, die das englische Prisengericht seiner Entscheidung des Zamora-Falles (1916) gegeben hat, ist hierfür besonders lehrreich. Zwar wird der Gedanke, daß der Richter das internationale Recht auf Grund einer nationalen Geltungserstreckung anwendet, klar ausgesprochen. Darin

[1] Friede, Das amerikanische Neutralitätsgesetz von 1937 in Bruns', Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, VII (1937), S. 760 (betont, daß ein innerstaatliches Gesetz das zwischenstaatliche Neutralitätsrecht nicht ändere) und Eckhardt, Das Neutralitätsgesetz der Vereinigten Staaten von 1937, a. a. O. VIII (1938), S. 231 f.

liegt die Anerkennung der dualistischen (bzw. pluralistischen) Auffassung, wie das von Walz (a. a. O., S. 285) unwiderleglich dargetan worden ist. Dennoch bleibt ein starker Rest einer ganz anders gearteten, gemeinrechtlichen Vorstellung wirksam und lebendig. Das englische Prisengericht sagt in dieser seiner Begründung nämlich, daß ein Prisengerichtshof als ein „municipal court“ das internationale Recht, das er anwendet, nur „in one sense“ als „a branch of municipal Law“ anwende und fährt dann unmittelbar nachher fort: „but a court which administers international law must ascertain and give effect to a law which is not laid down by any particular state, but originates in the practice and usage long observed by civilized nations in their relations towards each other or in express international agreement“. Der dualistische Gegensatz vom Gegenstand und Geltungsgrund, Inhalt und Form, zeigt sich hier in seiner ganzen ungelösten und unbefriedigenden Problematik.

Der Dualismus von Völkerrecht und Landesrecht ist gewiß nicht derselbe wie der von öffentlichem und privatem Recht. Trotzdem hängen beide in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung durch die Vorstellung einer spezifischen Staatlichkeit des Rechts und durch den gemeinsamen Gegensatz gegen den Gedanken eines Gemeinrechts zusammen. Überall, wo eine starke Bewegung gegen die Gleichsetzung des Rechts mit dem staatlichen Gesetz auftritt, werden daher beide Dualismen gleichzeitig problematisch. Alle Bemühungen, sei es das Gemeinrecht eines einzelnen Volkes, sei es ein inhaltlich substantielles Gemeinrecht europäischer Völker, zu entwickeln, müssen damit beginnen, daß die solchen Dualismen zugrunde liegenden Voraussetzungen und Fragestellungen kritisch geprüft werden. Das ist ein erster Schritt zu einem wirklichen, die dezisionistische Alternative von Staatlichkeit und Nichtstaatlichkeit überwindenden Gemeinrecht. Darin liegt auch der Sinn meiner Ausführungen. Ich würde es für einen wichtigen Erfolg halten, wenn es gelänge, die Aufmerksamkeit meiner Fachgenossen auf den rechtsgeschichtlichen Zusammenhang der beiden Dualismen und auf ihren gemeinsamen Gegensatz, den Gedanken eines Common Law, hinzulenken. Damit wäre das sachlich-wissenschaftliche Ziel dieses meines Aufsatzes erreicht, dessen persönliches Motiv darin besteht, an der Ehrung eines führenden Meisters unserer Wissenschaft des internationalen Rechts mit diesen durch ihn angeregten juristischen Darlegungen teilzunehmen.

34. Neutralität und Neutralisierungen (1939)

Zu Christoph Steding „Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur“

Die Krankheit der europäischen Kultur, von der Christoph Steding in seinem Buche[1] spricht, ist der reichsfeindliche Geist der Neutralisierung und Entpolitisierung. Der Geist der Neutralität bedient sich der Begriffe

[1] Hamburg 1939, Hanseatische Verlagsanstalt.

Kultur, Fortschritt, Bildung, unpolitische Wissenschaft und anderer, ähnlicher Vorstellungen als wirksamer Mittel im Kampf gegen ein starkes Reich in der Mitte Europas. Er macht aus der Politik eine Antithese gegen alles Geistige und Kulturelle und aus einer schwachen, zum Kriegsschauplatz vorausbestimmten Mitte Europas ein ethisches und ästhetisches Ideal. In der Schweiz, den Niederlanden und Skandinavien, aber auch innerhalb Deutschlands hat er zahllose Vorkämpfer und Verbündete gefunden. Städte wie Basel und Amsterdam sind seine Residenz. Namen wie Burckhardt, Nietzsche, Langbehn, Stefan George, Thomas Mann, Siegmund Freud, Huizinga und Karl Barth erscheinen in dieser kulturellen Front, deren letzter Sinn Entpolitisierung, Neutralisierung, Entscheidungslosigkeit, Nihilismus und letztlich Bolschewismus ist. Ein starkes Deutschland in der Mitte Europas, wie das nationalsozialistische Dritte Reich, ist in den Augen dieser Kulturkämpfer der eigentliche Feind. Gegen ihn richtet sich ein mit einem großen Aufgebot von angeblich unpolitischen, rein geistigen Waffen geführter säkularer Kampf, hinter dessen angeblicher Geistigkeit aber das ganz konkrete politische Interesse der westlichen Demokratien steht.

Walter Frank hat dieses Buch mit einer Würdigung des im Jahre 1938 im Alter von 35 Jahren verstorbenen Verfassers eröffnet und ihm darin ein Denkmal gesetzt, dessen großer Wirkung sich wohl niemand entziehen kann. Steding war bisher nur durch seine 1932 (bei Korn in Breslau) erschienene Abhandlung „Politik und Wissenschaft bei Max Weber" bekannt geworden. Er hatte damit große Aufmerksamkeit hervorgerufen und eine ungewöhnliche Fähigkeit bewiesen, den politischen Kern wissenschaftlicher und abstrakter Thesen und Haltungen sichtbar zu machen. Man braucht seine hervorragende, packende, immer konkrete und doch immer durchdringend wissenschaftliche Analyse Max Webers nur einmal mit der vor kurzem in Paris erschienenen Abhandlung über den gleichen Gelehrten von M. Weinreich zu vergleichen, um die Überlegenheit Stedings sofort zu sehen. Nach mehrjähriger einsamer Arbeit liegt jetzt dieses nachgelassene Werk vor, dessen Horizont und Dimensionen, dessen Entscheidungskraft und Gedankenfülle Staunen erregen muß, dem aber ebenso sichtlich die strenge, tektonische Durcharbeitung fehlt. Infolgedessen ist vieles fragmentarisch, unsystematisch und subjektivistisch, sogar impressionistisch; Abschweifungen und Wiederholungen, bloße Einfälle und Ausfälle, Wichtiges und weniger Wichtiges stehen nebeneinander, und das Ganze wirkt mehr wie der erste Wurf zu einem zyklopischen Bau als wie eine gut durchkonstruierte Architektur. Da Steding selbst mit großer Strenge seinen neutralistischen Gegnern Mangel an Konstruktivität, an System und an Architektur zum Vorwurf macht, wird es diesen sehr leicht werden, das ganze Werk ihres Feindes als eine höchstens psychologisch interessante Skizze, im übrigen aber als eine maß- und uferlose Begriffszerdehnung hinzustellen. Und da in dem Buch zahlreiche Empfindlichkeiten aller Art verletzt werden und nicht nur Thomas Mann und Karl Barth, sondern z. B.

auch Kierkegaard, Bachofen, Nietzsche und Stefan George in der kulturellen Gegen-Reichsfront erscheinen, überdies nicht nur Schweizer, Holländer und Skandinavier, sondern auch Schwaben (z. B. S. 238), Schleswiger (S. 111, 242), Balten (242), Hamburger (268) und Frankfurter (245) sich gekränkt fühlen können, so ist das Buch geeignet, eine merkwürdig zusammengesetzte Gegenfront gegen sich auf den Plan zu rufen, die sich an die offensichtlichen Schwächen und Blößen hält und versuchen wird, den tapfern Steding mit einem empörten „Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet" zu erledigen. Lassen wir uns dadurch nicht beirren und suchen wir vielmehr den Reichtum seines nachgelassenen Werkes für uns fruchtbar zu machen. Es sind bekanntlich nicht die Schlechtesten, gegen die sich die heterogensten Koalitionen zusammenfinden.

Das Buch ist keine juristische Arbeit und will, trotz mancher rechtswissenschaftlichen Hinweise, keine fachlich juristischen Darlegungen geben. Es stellt aber einen unmittelbar und sogar spezifisch verfassungs- und völkerrechtlichen Begriff, nämlich den der Neutralität und der Neutralisierung, in einer alle Gebiete umfassenden, echt politischen und daher totalen Betrachtungsweise in den Mittelpunkt und macht ihn durch viele beziehungsreiche Darlegungen und Beispiele überaus anschaulich. Dadurch ist es auch für den rechtswissenschaftlichen Forscher nicht nur anregend, sondern auch schöpferisch. Unseren früheren rechtswissenschaftlichen Untersuchungen hatte sich die grundlegende Bedeutung und die Stufenfolge der Neutralisierungen und Entpolitisierungen bereits vor Jahren aufgedrängt[1], und wer den deutschen Kampf gegen den Geist des Genfer Völkerbundes und seine Jurisprudenz und das Problem der „Verschweizerung" aus den Jahren der Hochkonjunktur dieser Tendenzen und aus der geistigen Situation des Jahres 1925, von der Steding ausgeht, auf Grund eigener Erfahrung kennt[2], wird wohl auch von seinem Fache aus das Recht haben, sich der großen Bestätigungen und Steigerungen zu erfreuen, die dieser geniale Torso enthält, ebenso wie er, auf der anderen Seite, aus der besonderen Lage und Verantwortung des Rechtsgelehrten, ergänzende Hinweise und Präzisierungen anbringen darf. Beides dient ja nur dem unaufhaltsam weitergehenden Kampf, in dem das Buch Stedings eine große Waffenschmiede ist. Niemand darf sich darüber täuschen, in welchem Maße dieser Kampf einer angeblich unpolitischen Wissenschaft sich heute täglich steigert. Im allergrößten, totalsten Stil vermehren die westlichen Demo-

[1] Siehe meine Rede über „Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen" vom Oktober 1929, veröffentlicht in der Europäischen Revue, Dezember 1929, sowie als Anhang zur zweiten Ausgabe meines Begriffs des Politischen (München 1931) in unserer Sammlung oben Nr. 15, S. 120 f.; ferner die Ausführungen in Kap. 4 meines Buches „Der Leviathan" (Hamburg 1938) S. 61 ff., 64. Über die innerstaatliche Lehre von der neutralen Gewalt: Der Hüter der Verfassung (Tübingen 1931) S. 78 ff. (Die innenpolitische Wendung vom neutralen zum totalen Staat) und S. 132 ff. (Die verfassungsrechtliche Lehre von der neutralen Gewalt, dem sog. *pouvoir neutre*) in unserer Sammlung oben Nr. 17, S. 146.

[2] Die Kernfrage des Völkerbundes, Berlin 1926, S. 64, dazu die Besprechung von G. v. Below, Schmollers Jahrbuch, Bd. 50 S. 866.

kratien die geistige Rüstung für ihren „gerechten Krieg“. Hier scheinen sie noch zu glauben, in der Offensive zu sein. Auch das wissenschaftliche Ansehen und die respectability berühmter Juristen werden hier als Kampfmittel eingesetzt. Diejenigen deutschen Rechtswahrer, denen der Sinn eines solchen Kampfes noch verschlossen sein sollte, verweise ich auf den Aufsatz von J. W. Garner im Januar-Heft 1939 des „American Journal of International Law“: „The Nazi proscription of german professors of international law“, mit seinen Beschimpfungen Deutschlands und seinem unzweideutigen Schluß. Vielleicht genügt das, um jedem von uns den Intensitätsgrad der gegenwärtigen weltpolitischen Auseinandersetzung zu dokumentieren und ihm die eigene Situation zum Bewußtsein zu bringen.

I.
Die innerstaatlich-verfassungsrechtliche Neutralisierung von Staat und Regierung

Die Geschichte der europäischen Staatswerdung ist eine Geschichte der Neutralisierung konfessioneller, sozialer und anderer Gegensätze innerhalb des Staates. Der Staat selbst, als eine machina machinarum, war seinem Wesen nach neutral und konnte auf die Dauer nichts anderes sein. Der liberale Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts führte diesen Neutralisierungsprozeß weiter, indem er auch die staatliche Regierung erfaßte und den absoluten Fürsten in ein neutrales, von der aktiven Regierung abgetrenntes Staatsoberhaupt verwandelte. Es ist bezeichnend, daß die Theorie und die Formel vom König als „neutraler Gewalt“, vom pouvoir neutre, durch den aus Lausanne stammenden Romantiker Benjamin Constant nach der Niederlage Napoleons I. im Jahre 1814 aufgestellt wurde[1]. Die Spitze der Staatsgewalt wird dadurch von der Regierung abgetrennt. Aus dem mit dem Staate sich identifizierenden absoluten Monarchen wird eine innenpolitisch indifferente Größe, die nicht einmal in dem Gegensatz von Regierungs- und Oppositionspartei Stellung nehmen darf. Der in der Teilung steckende Kern einer Wahrheit, nämlich die Unterscheidung von auctoritas und potestas, kommt nur gelegentlich zur Auswirkung.

Die verfassungsgeschichtliche Bedeutung dieser Lehre und die Praxis des neutralen Staatsoberhaupts sind bisher noch nicht, wie sie es verdienten, in einer erschöpfenden Gesamtdarstellung in den großen Zusammenhang der innerpolitischen Geschichte des 19. Jahrhunderts eingefügt worden. Im Zwielicht ihrer innenpolitischen Neutralität haben die verschiedenen konstitutionellen Könige und Staatspräsidenten im 19. und 20. Jahrhundert oft sehr verschiedene Rollen, gute und böse, gespielt, und manche Methoden „indirekter Gewalt“ ausgebildet, die nach Lage der innenpolitischen Verhältnisse nützlich und vorteilhaft sein konnten. Institutionell aber tritt in diesem System der neutralen Gewalt immer ein neutralisierter „Staatschef“ einem politischen „Regierungschef“ gegenüber

[1] Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 132/33.

und darf dieser „Staatschef“, solange es konstitutionell korrekt zugehen soll, nicht offen und direkt aktiv werden. Er darf, bei dieser Teilung der Funktionen, nicht regieren, sondern nur ausgleichend und vermittelnd über den Gegensätzen schweben. Il règne et ne gouverne pas. Alle europäischen Verfassungen haben diese Teilung der Regierung auf einen passiven Staatschef und einen aktiven Regierungschef in irgendeiner Form angenommen: England, Frankreich, Belgien, Italien, die deutschen konstitutionellen Monarchien und die Monarchien des Balkans. Dieses dualistische Regierungsschema steht, wenn auch nur als äußerlicher Rahmen und Fassade, heute noch überall dort in Geltung, wo man nicht, wie im Deutschen Reich, aus dem Führergedanken alle Folgerungen gezogen hat. Auch das Verfassungsrecht des heutigen faschistischen Italien behält die Teilung bei. Sie ist ein Kernstück des Konstitutionalismus und entspricht seiner innersten Folgerichtigkeit.

In Deutschland war die politische Theorie des 19. Jahrhunderts und die mit ihr zusammengehende nationalliberale Geschichtsschreibung und Verfassungsgeschichte bemüht, gerade an diesem Punkt der inneren Folgerichtigkeit des Konstitutionalismus zu entgehen, indem sie die konstitutionelle von einer parlamentarischen Monarchie scharf zu trennen suchte. Seit dem Siege des Konstitutionalismus in Preußen, seit 1848, wurde immer wieder betont, daß der König von Preußen, im Gegensatz zum englischen oder belgischen König, trotz der konstitutionellen Verfassung und gerade als konstitutioneller Monarch selber regiere und daß die deutsche konstitutionelle Monarchie als Verfassungstypus sich von den parlamentarischen Monarchien des liberalen Westens eben dadurch unterscheide, daß der deutsche konstitutionelle Monarch selber aktiv die Politik bestimme. Diese Antithese von konstitutionell-monarchischer und parlamentarisch-monarchischer Regierung wurde durch Stahl Jolson — dessen Erfolg hier nicht anders und nicht geringer ist als auf anderen Gebieten zum Beispiel der von Heinrich Heine oder von Karl Marx — auch dem König selbst und den preußischen Konservativen suggeriert, die darin den rettenden Damm gegen die Überflutung durch den westlichen Konstitutionalismus gefunden zu haben glaubten. Die Antithese war, logisch betrachtet, Unsinn, weil auch, und zwar in höherem Grade, die parlamentarische Monarchie eine konstitutionelle ist; in ihrer institutionellen Durchführung ist sie nur ein Schrittmacher auf dem Wege zur völligen Parlamentarisierung geworden; in ihrer psychologischen und propagandistischen Wirkung aber hatte sie die Bedeutung einer beruhigenden Kompromißformel, hinter der sich der mit dem Konstitutionalismus notwendig verbundene Prozeß der Neutralisierung des Monarchen ungehindert weiter entwickeln konnte, bis sein Ergebnis im Herbst 1918 offen zutage trat, um dann in der Weimarer Verfassung eine etwas posthume, dafür aber wirklich restlose Erfüllung zu finden.

Der innenpolitischen Denkweise und der Vorstellungswelt des deutschen 19. Jahrhunderts allerdings leuchtete die Antithese ohne weiteres ein. Wer außer dem König soll denn regieren, wenn nicht das Parlament, das heißt

der Parteiführer der Parlamentsmehrheit regiert? Die politischen Tagesmeinungen aller bürgerlichen Parteien, auch der konservativen und der freikonservativen, konnten sich im Grunde nichts anderes denken. Manche Äußerungen Bismarcks bestätigten diese Auffassung, und der allerhöchste Erlaß vom 4. Januar 1882 gab ihr eine Art Sanktion[1]. Die staatsrechtliche Wissenschaft und die allgemeine Staatslehre bewegten sich in denselben Begriffsgeleisen und standen, wie Rudolf Smend richtig bemerkt[2], den eigentlichen *arcana imperii* der überaus komplizierten Verfassung des Zweiten Reiches viel zu fern, als daß sie gegenüber einem offiziell gewordenen Begriffsschema etwas anderes hätten denken können. Befreien wir uns also einen Augenblick von der Suggestion dieser Antithese und achten wir lieber auf das wirkliche Verhalten und die wirklichen Vorstellungen der regierenden Kaiser des Zweiten Reiches und einiger anderer Persönlichkeiten, von denen man annehmen kann, daß sie die Arkana des Reiches und die innersten Bereiche seiner Verfassungswirklichkeit aus näherer Wahrnehmung kannten als die Parlamentarier und Professoren dieser Epoche. Dann zeigt sich bald, daß jene Lehre vom nicht-neutralen, konstitutionellen deutschen Monarchen vielleicht für den preußischen Staat einen gewissen taktischen Sinn haben konnte, daß sie aber gegenüber der Reichsregierung des Zweiten Reiches in jeder Hinsicht versagt hat und höchstens geeignet ist, die Tatsache zu verschleiern, daß durch die bundesstaatliche Verteilung der Regierung auf Reich und Preußen und die unwiderstehlich fortschreitende Neutralisierung der Reichsregierung auch der Staat Preußen in diesen Neutralisierungsprozeß hineingezogen wurde.

1. Das deutsche Kaiserreich der Verfassung Bismarcks hatte nicht nur kein „verantwortliches" Staatsoberhaupt, sondern auch keinen wirklich regierenden Kaiser. Wilhelm I. wollte schon für Preußen ein „konstitutionell korrekter" Monarch sein. Aber seine königliche Macht in Preußen war stark, die Armee gehorchte nur ihm, und das Beamtentum war ihm treu. Als König von Preußen hatte er nicht etwa einen wirklichen Regierungschef, auch keinen Premierminister zur Seite, sondern ein Kollegium von Ministern, unter denen jedenfalls der Kriegsminister und der Finanzminister ihren eigenen Standpunkt durchsetzen konnten und, was das in einem solchen Verfassungsaufbau wichtigste Recht ist, den Zugang zum König hatten. Der Ministerpräsident war bekanntlich nur Vorsitzender des Ministerrates, nur primus inter pares. Die großen Monarchen haben zu allen Zeiten gewußt, was das Premierministersystem für ihre königliche Macht[3] bedeutet. Trotz dieser starken Stellung des Königs mußte es in

[1] Über die Ablehnung der Trennung von *règner* und *gouverner* hat sich Bismarck am 24. Januar 1882, bei der Erörterung des Erlasses vom 4. Januar 1882, ausführlich geäußert.

[2] Der Einfluß der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre des 19. Jahrhunderts auf das Leben in Verfassung und Verwaltung, Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. IV (1939) S. 33.

[3] Die Mahnung Ludwigs XIV. an seinen Sohn und seine Nachfolger lautet: « Quant aux personnes qui devoient seconder mon travail, je résolus, sur toutes choses, de ne prendre point de premier ministre; et, si vous m'en croyez, mon fils, et tous vos

Preußen zu einem Verfassungskonflikt kommen, der im Jahre 1866, dank glücklicher Ereignisse, siegreicher Kriege und außenpolitischer Erfolge, überbrückt und verdeckt werden konnte[1]. Alles verfassungsrechtliche und innenpolitische Denken der Jahrgänge und Generationen, die diesen preußischen Konflikt erlebt haben, hat von ihm seine Prägung erhalten. Keiner, am wenigsten Bismarck, hat das Gefühl dafür verloren, daß der Konflikt in der Tiefe weiterging. Die Reichsverfassung Bismarcks brachte viele, nicht leicht zu durchschauende Verlagerungen und Balancierungen der Macht und der Zuständigkeiten zwischen Preußen und dem Reich. Das allgemeine Wahlrecht wurde, wie andere liberale Forderungen, im Reich, aber nicht in Preußen Wirklichkeit; der Liberalismus wurde sozusagen auf das Reich abgeladen, während Preußen seinen Staat, sein Heer und seine Verwaltung vor dem Liberalismus in Sicherheit gebracht zu haben glaubte[2]. Der Zwiespalt von Liberalismus und Konservativismus wurde dadurch in gefährlichster Weise zu einer innenpolitischen Verschiedenheit von Reich und Preußen. Die ungelöste Frage des preußischen Verfassungskonflikts: Wer entscheidet über die Heeresstärke und den Umfang der Rüstung? also die Frage nach dem Verhältnis von Wehrwesen (nicht „Wehrordnung" wie E. R. Huber sagt) und parlamentarischem Budgetrecht, wurde auch jetzt nicht beantwortet, aber doch von Preußen weg verlagert, so daß sich der Konflikt jedenfalls in Preußen nicht wiederholen konnte. Das Heer blieb preußisch, aber das Heeresbudget war Sache des Reichstags; zugleich verblieben die wichtigsten Einnahmequellen, die direkten Steuern, insbesondere die Einkommensteuer, den Einzelstaaten, also auch Preußen. Nur wenn dieses Verteilungssystem immer vor Augen steht, ist die Verfassungsgeschichte des Zweiten Reiches verständlich und läßt es sich begreifen, daß zum Beispiel Fragen wie die des Tabakmonopols eine so ungeheure innenpolitische Bedeutung erhalten konnten. Aber trotz dieser Verlagerungen blieb jene ungelöste Konfliktsfrage nach der Entscheidung über die Anpassung der Heeresstärke an die wechselnden politischen Verhältnisse

successeurs après vous, le nom en sera pour jamais aboli en France, rien n'étant plus indigne que de voir de l'un côté toute la fonction, et de l'autre le seul titre de roi.»

[1] Die Auffassung, daß der preußische Verfassungskonflikt von 1862—1866 keine Entscheidung gebracht hat, habe ich in meiner Abhandlung „Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches", Hamburg 1934, vertreten. Die inzwischen erschienenen Behandlungen dieser wichtigen Frage durch K. Kaminski, Verfassung und Verfassungskonflikt in Preußen 1862—1866, Kieler Dissertation 1938, und Ernst Rudolf Huber, Heer und Staat, Hamburg 1938, S. 208 f., scheinen mir eher eine Bestätigung zu enthalten. Gegenüber den Einwendungen E. R. Hubers verweise ich vorläufig auf die im Text folgenden Ausführungen, indem ich mir eine ausführliche Darlegung meines Standpunktes vorbehalte. Vgl. auch J. Heckel in seinem soeben erschienenen systematischen Werk „Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches" Bd. I Hamburg 1939 S. 40 Anm. 16, S. 52.

[2] Die Einrichtung eines Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte bestand daher nicht im Reich, sondern nur in den Ländern, vgl. dazu Deutsche Juristen-Zeitung 1934 S. 777 und Werner Weber in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937 S. 363 ff. Zum Problem der Erhebung des Konflikts im Zweiten Reich: Albrecht Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen, Hamburg 1936 S. 174 f.

offen; sie blieb im Hintergrund immer das alles beherrschende Problem, das sich bei jeder Heeresvorlage drohend fühlbar machte. „Es entsteht jedesmal“, sagte Bismarck am 11. Januar 1887 im Reichstag, „aus der Diskussion dieser Frage“ (nämlich der Friedenspräsenzstärke des Heeres) „eine gewisse Krise, ich will nicht sagen ein Konflikt, aber die Besorgnis vor einem Konflikt. Es entsteht jedesmal die Frage: Was ist denn rechtens, wenn eine Vereinbarung nicht zustande kommt?“

Bismarck ist es unter großen Mühen gelungen, mit wechselnden Parteien eine das Budget bewilligende Reichstagsmehrheit zustande zu bringen. Was bedeutet diese mit Recht gerühmte Leistung für die verfassungsgeschichtliche Lage und die Konstruktion des Zweiten Reiches? Sie beweist, daß im Reich weder das konstitutionelle Staatsoberhaupt, der Kaiser, noch ein parlamentarischer Parteiführer der Volksvertretung regierte, sondern ein Dritter, der allein verantwortliche Reichskanzler und Regierungschef Bismarck. Leider mußte er die Grundlagen seiner Regierungsmöglichkeit immer von neuem zusammensuchen: beim Kaiser, beim Bundesrat, in Preußen, bei den Landesfürsten, bei den verschiedenartigsten Reichstagsparteien. Weil Bismarcks persönliche Autorität und diplomatische Gewandtheit dieser eigentümlichen Zwischenlösung einer konstitutionellen Regierung gewachsen war, kam die Tatsache nicht zum Bewußtsein, daß diese Zwischenlösung in Wirklichkeit bereits eine besonders komplizierte, aber auch besonders weit getriebene Form der innenpolitischen Neutralisierung bedeutete. Die bewunderungswürdige Leistung, mit fortwährend wechselnder innenpolitischer Grundlage zu regieren, ist Bismarck gelungen. Er konnte sich weder auf eine feste und zuverlässige von ihm geführte Partei, noch auf einen Stand oder eine Klasse, noch auf eine sonstige Organisation stützen, auch nicht auf die Größe, die später in typischer Weise die Grundlage und der Träger einer neutralen Gewalt werden sollte, nämlich auf Heer und Beamtentum. An das preußische Heer kam er, als eine zivile Größe, überhaupt nicht heran; ein Reichsbeamtentum gab es kaum, ganz abgesehen davon, daß Bismarck die Bürokratie verachtete; Heer und Beamtentum waren staatlich-preußisch, und eben dadurch der Reichsregierung als solcher entzogen. Schließlich aber mußte selbst ein genialer Staatsmann wie Bismarck an solchen Regierungsmöglichkeiten verzweifeln. Das beweisen sowohl die sogenannten Staatsstreichpläne von 1890 als auch seine parlamentsfreundlichen Äußerungen nach seiner Entlassung. Die Rolle eines ohne eigene Macht ausgestatteten, zwischen einem unverantwortlichen Monarchen und einer heterogenen Parlamentsmehrheit „verantwortlich“ regierenden, selbständigen Dritten war auf die Dauer nicht zu halten.

Der Kaiser Wilhelm I. hat Bismarck regieren lassen und keinen Versuch gemacht, im Reich aktiv zu werden und ein persönliches Regiment durchzusetzen. Wilhelms II. Versuche aber, das unsichtbare Gefängnis eines neutralen Reichsoberhauptes zu sprengen und ein der offiziellen deutschen Theorie entsprechender, wirklich selbst regierender, aktiver Monarch zu

sein, sind so traurig und in einer so peinlichen Weise mißlungen, daß sich an diesem Mißerfolge die Wirklichkeit der Verfassungslage in einer geradezu erschütternden Weise enthüllt. Im Widerstand gegen solche wirklichen oder vermeintlichen Versuche eines persönlichen Regiments und in dem Bestreben, den Kaiser über seine konstitutionellen Grenzen zu belehren und ihn zu einer neutralen Größe zu erziehen, waren sich in kritischen Augenblicken alle Parteien von rechts bis links, Konservative und Liberale, Föderalisten und Unitarier, plötzlich einig. Während der sogenannten Novemberkrisis 1908, die aus Anlaß der Veröffentlichungen im „Daily Telegraph“ vom 28. Oktober 1908 entstand, haben nicht etwa nur der Bundesrat und die Parteien des Reichstags, einschließlich der Konservativen Partei, gegen dieses Aktivwerden des Monarchen Stellung genommen, sogar das Preußische Staatsministerium faßte am 10. November 1908 einstimmig einen Beschluß, in dem es den Herrn Reichskanzler und Ministerpräsidenten bat, „Seiner Majestät auch namens des Staatsministeriums über den Ernst der Lage und die Notwendigkeit Vortrag zu halten, daß Seine Majestät alles vermeiden wollen, was eine ähnliche Kritik herausfordern würde“[1]. Der Kaiser persönlich wollte auch in Wahrheit durchaus konstitutionell korrekt sein. „Habe ich jemals einen einzigen Schritt getan, der als Eingriff in unsere Staatsverfassung aufgefaßt werden könnte?“ fragte er einmal den Fürsten Eulenburg[2]. Seine eigene Auffassung von der verfassungsmäßigen Stellung eines deutschen Kaisers hat er in seinen „Ereignissen und Gestalten aus den Jahren 1878 bis 1918“[3] auf das klarste formuliert. „Gestützt darauf, daß der Kanzler nach der Verfassung allein die Verantwortung für die auswärtige Politik zu tragen hat, schaltete und waltete er (der Reichskanzler) frei nach Belieben. Das Auswärtige Amt durfte mir nur mitteilen, was dem Kanzler paßte, so daß ich oft über wichtige Angelegenheiten nicht informiert worden bin. Daß das überhaupt möglich war, liegt an der Reichsverfassung.“ Im Anschluß an diese verfassungsgeschichtliche Feststellung fügt der Kaiser eine verfassungsrechtliche Darlegung über das Verhältnis von Kaiser und Kanzler nach der Reichsverfassung von 1871 im allgemeinen an, wobei er betont, daß er hier nicht über sein Verhältnis zu Herrn von Bethmann persönlich, „sondern ganz unpersönlich über die Schwierigkeiten in dem Verhältnis des deutschen Kaisers zu den Reichskanzlern“ spreche, „die ihren Grund in der Reichsverfassung hatten“. Unter den sechs Punkten, die er zu diesem Thema aufstellt, kommen hier besonders vier in Betracht, die wörtlich zitiert seien:

2. Der Kaiser hat auf die auswärtige Politik nur insoweit Einfluß, als der Kanzler ihm einräumt.

3. Der Kaiser kann seinen Einfluß geltend machen im Wege der Diskussion, Information, Anregung, durch Vorschläge und die Berichterstattung über seine auf

[1] Vgl. die anschauliche und lehrreiche Darstellung dieser Krise bei H. E. Feine, Das Werden des deutschen Staates, Stuttgart 1936, S. 370 ff.

[2] Johannes v. Haller, Aus dem Leben des Fürsten Philipp zu Eulenburg-Hertenfeld, 1924, S. 255/56.

[3] Leipzig und Berlin 1922, S. 116—118.

Reisen empfangenen Eindrücke, die dann als Ergänzung zu den politischen Berichten der Botschafter oder Gesandten der Länder, die er persönlich besuchte, gilt.

5. Verfassungsmäßig hat der Kaiser kein Mittel, den Kanzler und das Auswärtige Amt zur Annahme seiner Ansichten zu zwingen; er kann den Kanzler nicht zu einer Politik veranlassen, die dieser nicht verantworten zu können glaubt; besteht der Kaiser auf seiner Auffassung, so kann der Kanzler seinen Abschied anbieten oder fordern.

6. Auf der anderen Seite besitzt der Kaiser kein verfassungsmäßiges Mittel, den Kanzler und das Auswärtige Amt an einer Politik zu hindern, die er für bedenklich oder falsch hält; es bleibt ihm, wenn der Kanzler auf seiner Auffassung besteht, nur übrig, zum Kanzlerwechsel zu schreiten; jeder Kanzlerwechsel ist aber eine schwierige, in das Leben der Nation tief eingreifende Prozedur und deshalb in Zeiten politischer Verwicklung und Hochspannung äußerst bedenklich, eine ultima ratio, die um so gewagter ist, als die Zahl der für diesen anormal ausgewachsenen Posten geeigneten Männer sehr gering ist.

Soweit der Kaiser selbst. Dieser verfassungsrechtlichen Klarstellung eines Staatsoberhauptes, das 30 Jahre regiert hat, wird man einen gewissen authentischen Charakter nicht absprechen können. Der Kaiser versichert, „es sein ein Beweis völliger Unkenntnis der früheren deutschen Reichsverfassung", den Kaiser für alles allein verantwortlich zu machen, wie das „seitens kritischer Besserwisser und nörgelnder Umstürzler" geschehen sei.

Ich glaube nicht, daß diese verfassungsrechtliche Auffassung des Kaisers eine bloß nachträgliche Konstruktion ist, die nur dazu dienen soll, die Verantwortlichkeit für das Unglück des Weltkrieges von ihm abzuwälzen. Sie ist keine bloße Ausrede. Vielmehr haben, wie eben erwähnt, viele bittere persönliche Erfahrungen der Vorkriegszeit den deutschen Kaiser des Zweiten Reiches zu dieser, der konstitutionalistischen Folgerichtigkeit entsprechenden Neutralität allmählich erzogen und über die wahre Bedeutung der Formel von den persönlich regierenden deutschen Monarchen gründlich belehrt. Daraus erklärt sich auch die neutrale Haltung, die er während des Weltkrieges, insbesondere in den kritischen Jahren 1916 bis 1918, im wachsenden Maße angenommen hat, bis er schließlich, wie v. Moser in seiner anschaulichen Schilderung sagt, zum bloßen „Allerhöchsten Zuhörer und Zuschauer der Weltbegebenheiten" geworden war. Besser als mit diesen Worten läßt sich das Ideal eines monarchischen pouvoir neutre nicht umschreiben. Der deutsche Kaiser des Weltkrieges übte nicht einmal die Rolle eines höchsten, die Meinungsverschiedenheiten und Gegensätze der politischen und der militärischen Führung entscheidenden Schiedsrichters aus, so daß bereits damals, 1917/18, auf militärischem Gebiet der Generalfeldmarschall v. Hindenburg, der Chef des Generalstabes, unter dem Obersten Kriegsherrn in eine Art von konstitutioneller Position hineinwuchs, während Erich Ludendorff, unter dem Namen eines Generalquartiermeisters, der aktive Befehlshaber war. Trotz der Stellung als Oberster Kriegsherr, trotz des angeblichen Unterschiedes eines aktiven, deutsch-konstitutionellen Monarchen von einem passiven, englisch- oder belgisch-parlamentarischen Monarchen, hat der deutsche Kaiser des Zweiten Reiches nicht regiert, und zwar, wie er selbst sagt, deshalb nicht, weil ihm die Reichsverfassung das nicht erlaubte. Es ist eine Frage für sich, ob es politisch vernünftig war, so konstitutionell zu bleiben. Aber man darf die damalige

Macht konstitutionalistischer Rechtsüberzeugung auch nicht unterschätzen, und diejenigen, die sie haben bilden helfen, sind die letzten, die hier Anklagen erheben dürfen. Man wird auch das Risiko einer Verletzung solcher Rechtsüberzeugungen nicht verkennen, an dem schließlich doch alle, innenpolitisch vielleicht richtigen und sogar notwendigen sogenannten „Staatsstreichpläne" seit 1890 gescheitert sind. Unbestreitbar ist aber, daß sich in allen entscheidenden Augenblicken des Zweiten Reiches die Formeln und Redensarten von dem aktiv regierenden, konstitutionellen deutschen Monarchen als unwahr erwiesen haben.

Und was war der Gedanke, der in der Seele des Kaisers auftauchte, als im November 1918 das Reich zusammenbrach, dessen Thron er seit 30 Jahren innehatte? Diese auf die Schrecksekunde gerichtete Fragestellung scheint mir verfassungsgeschichtlich richtiger und zu echteren Erkenntnissen zu führen, als alles, was konservative oder liberale Theoretiker des deutschen Staatsrechts uns vom deutschen Monarchen erzählen. „Den Bürgerkrieg", sagt der Kaiser in seiner Schilderung des November 1918 in den „Ereignissen und Gestalten" (S. 243), „wollte ich meinem Volk" ersparen. Falls meine Abdankung tatsächlich das einzige Mittel war, um Blutvergießen zu verhindern, so wollte ich der Kaiserwürde entsagen, nicht aber als König von Preußen abdanken, sondern als solcher bei meinen Truppen bleiben." Auch wenn diese im Text der „Ereignisse und Gestalten" gesperrte Stelle nicht bedeuten soll, daß der Kaiser es für möglich hielt, das Reich im Notfall zu abandonnieren und sich auf den Staat Preußen zurückzuziehen, ist eine solche im Augenblick der höchsten Gefahr auftauchende Trennung von deutschem Kaisertum und preußischem König- und Heerführertum doch erstaunlich und ein wichtiges Symptom für den inneren Zwiespalt der Verfassungskonstruktion des Zweiten Reiches.

2. Zu denjenigen, die die Verfassungs-Arcana des Zweiten Reiches kannten, wird man Friedrich v. Holstein und den Fürsten Philipp zu Eulenburg rechnen dürfen. Ich greife beide heraus, nicht weil sie etwa besonders sympathisch sind, sondern erstens weil sie zur Zeit ihres größten Einflusses einen Punkt besetzt hielten, der ihnen vorzügliche Beobachtungen aus nächster Nähe ermöglichte; zweitens weil man sie als gute Beobachter einschätzen darf, ohne Rücksicht darauf, ob sie im übrigen bedeutende Politiker waren oder nicht; und drittens, weil sie ihre Äußerungen, auch wenn diese taktisch bestimmt waren, untereinander im Schutze der Vertraulichkeit und nicht in einer von Schlagworten und Redensarten beherrschten Öffentlichkeit getan haben. Von Holstein möchte ich hier nur seine Äußerungen aus dem Jahre 1896 erwähnen, in denen er von den „Reichsstreichplänen" spricht[1]. Diese Formulierung ist vorzüglich; sie ist treffender und, wenn ich so sagen darf, eingeweihter als die im allgemeinen übliche, auch in dem Titel des Buches von Egmont Zechlin übernommene

[1] Johannes von Haller, a. a. O. S. 191, 193, 196.

Ausdrucksweise „Staatsstreichpläne“[1]. Denn es handelte sich in der Tat um die Verfassung des Reiches in ihrem Gegensatz zu der des Staates Preußen und um das Problem einer neutralen oder nicht neutralen Reichsregierung. Die im Hintergrund immer gleiche Konfliktsmöglichkeit hat Holstein ebenso bemerkt wie die innerlich schwankende Haltung des Kaisers, der durch harte Belehrungen zum Konstitutionalismus erzogen wurde. „Schien der Reichstag nicht einig, so drohte man mit dem Reichsstreich, deuteten die Fürsten an, daß sie für einen solchen nicht zu haben sein würden, so sprach die Umgebung, inklusive Köller, von einer starken Regierung, die lediglich durch eigene Kraft auch ohne Reichstag würde bestehen können.“ Holstein hat bekanntlich 1895/96 gegen die persönliche und direkte Politik des Kaisers gearbeitet. Er sah damals schon, 20 Jahre vor ihrer Verwirklichung, keine andere Möglichkeit mehr als die Parlamentarisierung der Reichsregierung. Er hielt es auch für sicher, daß der Kaiser gegenüber dem Reichstag keinerlei Unterstützung bei den übrigen Fürsten finden werde, daß aber, wenn er versuchen wollte, gegen diese mit Gewalt vorzugehen, „einfach Rußland und Frankreich sich einmischen würden“[2]. Fürst Philipp zu Eulenburg hat in einem bei Haller (S. 382) abgedruckten Brief vom 28. September 1919 auseinandergesetzt, warum er sich den Plänen Holsteins, die persönliche Regierungsweise des Kaisers unmöglich zu machen, entgegenstellte, nämlich deshalb, weil der Kaiser wahrscheinlich nach kurzer Zeit gegenüber dem Parlament die Rolle des Volksbeglückers hätte übernehmen wollen, und zwar diesesmal mit seinen Kollegen, das heißt den anderen Landesherren, und weil das dann ein „Ende mit Schrecken“ geworden wäre.

Der Fürst Eulenburg hat bereits im Jahre 1894 Darlegungen über die innenpolitischen Verhältnisse des damaligen Deutschen Reiches gemacht, die als eine meisterhafte Diagnose der wahren Verfassungslage anzusehen sind und die für unseren Zusammenhang, die Entwicklung zu einer neutralen Reichsregierung, besondere Bedeutung haben. Einmal weil sie, wie mir scheint mit Recht, nachdrücklich hervorheben, daß das Geheimnis von Bismarcks Regierungsmöglichkeiten nur darin lag, daß es nicht der König war, der regierte, und dann, weil in aller Schärfe gesehen ist, daß „der König von Preußen nicht preußisch-reaktionärer Kaiser“ sein kann. „Ich glaube“, sagt der Fürst Eulenburg in einem Brief an Holstein vom 2. Dezember 1894 (Haller, S. 170 ff.), „daß sich die schwere Mißstimmung herangebildet hat, weil die lange Regierung eines Mannes, der nicht der König war, viel zu intensiv den liberalen, das heißt den

[1] Egmont Zechlin, Staatsstreichpläne Bismarcks und Wilhelm II. 1890, 1894, Stuttgart und Berlin 1929. Unter dem Stichwort „Staatsstreich“ sind im Bismarck-Lexikon von Albrecht Graf zu Stolberg-Wernigerode, Berlin 1936, zahlreiche verstreute einschlägige Stellen des Bismarck-Schrifttums genannt. Eine wesentlich andersgeartete, aber originelle dritte Art von „Streichen“ hat übrigens Hans v. Bülow entdeckt, indem er eine von seinem Freunde Franz v. Liszt komponierte (Graner) Messe als einen „Kirchenstreich“ (coup d'église) bezeichnete.

[2] Friedrich v. Holstein, Lebensbekenntnis, herausgegeben von Helmuth Rogge, Berlin 1932, S. 157 (Brief vom 5. August 1891).

parlamentarischen Gedanken — oder nennen wir ihn auch nur den konstitutionellen — in Preußen gefördert hat, als daß die gebildeten Stände es noch ohne innere Auflehnung ertragen könnten, wenn ein König selbst regieren will . . . Im Reich begreift man überhaupt nichts anderes mehr als den Parlamentarismus. Die Macht des Adels, der Stände ist dort (nämlich im Reich, das heißt außerhalb Preußens) bereits 300 Jahre eher gebrochen als in Preußen. Der Liberalismus, ja der Demokratismus steckt dem gesamten Reich in den Knochen, und ein deutscher Kaiser, der selbst regiert, ist dem Reich noch viel unverständlicher, als ein selbstregierender König es in Preußen heutzutage ist. Im Reich ist daher der Regierer, der kein Kaiser war, während nahezu 20 Jahren den Deutschen wirklich das geworden, was ein demokratischer Historiograph in späteren Zeiten einmal nennen wird ‚der vom Schicksal bestimmte Führer der Deutschen auf der Bahn des politischen Fortschritts‘“. Der Fürst Eulenburg klagt darüber, daß „die Kombination des regierenden Staatsmannes und des schlafenden Heldenkaisers“, die in der Aufrichtung des Bismarckschen Reiches lag, das alte preußische Königtum ruiniert habe, und daß ein Kaiser, der als Selbstregierer auftrete, die Partie nur gewinnen könne, wenn ihm ein „glücklicher Krieg das nötige Prestige“ verleihe. In einem Brief an Bülow vom 16. Januar 1897 (Haller, S. 212) sieht er als Ausweg „ein stark einheitliches Ministerium hervorragender Fachleute“. Deutlicher konnte die neutrale Gewalt als einzige noch bleibende Regierungsmöglichkeit nicht zum Ausdruck gebracht werden.

Der Sinn unserer Zitierungen Holsteins und Eulenburgs ist nicht etwa der, zwei höchst problematische Größen des Wilhelminischen Zeitalters zum Range verfassungsgeschichtlicher Kronzeugen zu erheben, sondern — gegenüber den Kompromiß- und Trostformeln des deutschen Konstitutionalismus — durch kennzeichnende Äußerungen wirklicher Eingeweihter die Verfassungslage des Zweiten Reiches zum Bewußtsein zu bringen. In jeder ernsten Lage stellt man fest, daß die Regierungskonstruktion dieses Reiches in Wirklichkeit nur noch die Alternative einer neutralen Gewalt oder einer parlamentarischen Regierungsgewalt, nicht aber die Wahlmöglichkeit zwischen einem aktiv regierenden Monarchen und einer parlamentarischen Regierung in sich enthielt. Im übrigen ist jene Äußerung Eulenburgs über das Fachministerium als Ausweg vereinzelt. Auch er hielt im Ernstfall bereits 1894 den Parlamentarismus für die einzig noch denkbare Regierungsform, wie das im Herbst 1918 die ausnahmslos herrschende Ansicht geworden war. Die Weimarer Verfassung von 1919 brachte dann den konstitutionell vorschriftsmäßig neutralisierten Staatspräsidenten, der aber doch, als es schließlich nur noch „tolerierte“ parlamentarische Regierungen gab, nach der Selbsterledigung des parlamentarischen Regierungssystems, gerade in seiner auf Heer und Beamtentum gestützten Neutralität die Möglichkeit fand, zu einer legalen Überleitung auf einen völlig neuen Verfassungsboden, den des nationalsozialistischen Reiches, die Hand zu geben. Diese Entwicklung ist noch zu sehr in Erinnerung und auch ver-

fassungsgeschichtlich so bekannt, daß ich hier nur daran zu erinnern brauche[1].

Christoph Steding spricht nicht von dieser verfassungsrechtlichen Lehre und Praxis der neutralen Gewalt. Das ist zu bedauern. Keiner hätte wie er die großen gesamteuropäischen Zusammenhänge der Entwicklung des „pouvoir neutre" im 19. Jahrhundert in ihrer geistes- und kulturgeschichtlichen Symptomatik und ihren weitverzweigten Einflüssen ans Tageslicht der Wissenschaft fördern können. Aber für den verfassungsgeschichtlich erfahrenen Leser ist sein Werk auch so, wie es vorliegt, in dieser Hinsicht bedeutungsvoll. Es faßt die geistigen und kulturellen Neutralisierungen nur als Auswirkungen einer im Kern politischen Entscheidung und Stellungnahme auf. Dadurch wird erkennbar, wie tief der Neutralisierungsprozeß seit dem 19. Jahrhundert bis in das Innerste Deutschlands vorgedrungen ist. Der Dualismus und Zwiespalt der Verfassung des Zweiten Reiches, die „Dialektik" des Kompromisses, auf dem die preußische und die Reichsverfassung beruhten, sind Steding bewußt und von ihm, bei aller Bewunderung für Bismarck und sein Werk und ohne jemals in eine Reichsfeindschaft zu verfallen, in aller Bestimmtheit offen ausgesprochen (S. 131). Das „Zwischenreich" datiert er infolgedessen von 1890 bis 1918 (S. 64, 89, 112, 131, 449 u. a.). Dadurch nimmt er eine verfassungsgeschichtlich notwendige Periodisierung vor, die geeignet ist, viele konstitutionalistisch-konservative und nationalliberale Irrtümer und Illusionen über die wahre Verfassungslage des Zweiten Reiches zu beseitigen. Das Kapitel „Die Neutralisierung des Reiches von Wilhelm II. zu Gustav Stresemann (1890 bis 1925)" ist leider nur sehr kurz (S. 85 bis 94) und im Vergleich zu anderen Darlegungen geistes- und kulturphilosophischer Art ganz aphoristisch. Doch ist auch hier die Gesamtschau treffend und zum Beispiel das Bündnis der neutralisierenden mit den föderalistischen Tendenzen richtig gesehen. Vielleicht können unsere obigen Ausführungen über den verfassungsgeschichtlichen Neutralisierungsprozeß im Kaiserreich zu der Erkenntnis beitragen, daß auch in den skizzenhaften und nur andeutenden Teilen des Stedingschen Werkes ein bedeutender und fruchtbarer Grundgedanke enthalten ist, der dem Sachkundigen einer rechtswissenschaftlichen Disziplin die Beschäftigung mit diesem Werk in reichem Maße lohnt.

II.

Zwischenstaatlich-völkerrechtliche Neutralität und Neutralisierung

Daß ein zur Völkerrechtsgemeinschaft gehörender Staat in einem Kriege zwischen anderen Staaten neutral bleiben kann, gehört zu seiner völkerrechtlichen Existenz. Die Neutralität ist ein Grundbegriff der heutigen Völkerrechtsordnung. Nicht nur deshalb, weil, praktisch gesehen, wirkliche und starke Neutrale die besten Garanten und Hüter des Völker-

[1] Vgl. die verfassungsgeschichtliche Darstellung bei E. R. Huber, Verfassung, Hamburg 1937, S. 15 ff.

rechts sind[1] und, wie der Weltkrieg in den Jahren 1917/18 gezeigt hat, ein Völkerrecht des Krieges ohne starke Neutrale wertlos ist. Eine auf unabhängige Staaten gegründete Völkerrechtsgemeinschaft hat vielmehr den Kern ihrer konkreten Ordnung darin, daß es selbständige Staaten sind, die diese Gemeinschaft bilden, nicht andere Gebilde, seien es Kirchen, Klassen, Orden, Parteien oder irgendwelche sonstigen, der Staatsqualität entbehrenden Organisationen. Das Völkerrecht setzt bei jedem Staat ein Mindestmaß innerer staatlicher Organisation und äußerer Widerstandskraft voraus. Staatliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit bewähren sich darin, daß der Staat aus eigener Entscheidung und auf eigene Gefahr Krieg führt oder nicht führt, d. h. im Kriege Dritter neutral bleibt. Der Krieg aber hat seine völkerrechtliche Ordnung und Gerechtigkeit darin, daß es auf beiden Seiten Staaten sind, die ihn gegeneinander führen. Der Staatenkrieg ist demnach ein von einer Ordnung gegen eine andere Ordnung geführter Krieg, nicht ein Krieg einer Ordnung gegen Unordnung. Die Kriege sind daher auf beiden Seiten in gleichem Maße völkerrechtlich gerecht, aber nur weil und solange auf jeder Seite ein Staat vorhanden ist. Der Krieg ist in einem solchen völkerrechtlichen System nichts Außerrechtliches, sondern eine echte Rechtsinstitution. "In the eye of international law all wars are just" sagt, in Übereinstimmung mit seiner ganzen Zeit, der gute alte Freeman Snow in seinem Lehrbuch des Seekrieges (Washington 1898). Die völkerrechtliche Beurteilung des Staatenkrieges ist hier analog der eines rechtlich anerkannten Duells, das als Institution seine innere Ordnung und Gerechtigkeit in erster Linie darin findet, daß es auf beiden Seiten satisfaktionsfähige Personen sind, die den Zweikampf unter sich ausmachen. Daß dieser nichtdiskriminierende Kriegsbegriff dem Landkrieg zugeordnet ist und durch die englische, vom See- und Handelskrieg ausgehende Vorstellung zerstört wird, habe ich an anderer Stelle gezeigt[2].

Die grundlegende Erkenntnis der Bedeutung eines nichtdiskriminierenden Kriegsbegriffs und der nur daraus abzuleitenden Möglichkeit einer völkerrechtlichen Neutralität hat sich in den letzten Jahren von neuem durchgesetzt, nachdem die Thesen des amerikanischen Präsidenten Wilson und die Konstruktionen der Genfer Völkerbundsjurisprudenz zwei Jahrzehnte hindurch eine große Verwirrung angerichtet hatten[3]. Ich kann mich

[1] Peter Albert Martini, Reformvorschläge zum Seekriegsrecht, Berlin 1934 (Völkerrechtsfragen, Heft 39), hat das einfach und anschaulich ausgesprochen. Zu demselben Ergebnis kommt W. P. J. A. van Royen, Analyse de l'évolution de la neutralité au cours de l'évolution du droit des gens, Den Haag 1938.

[2] Carl Schmitt, Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat, Völkerbund und Völkerrecht, Bd. IV, 1937, S. 139 f., oben Nr. 28, S. 235.

[3] Carl Schmitt, Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank, Gruppe Völkerrecht Nr. 5, München 1938; Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, Hamburg 1938, S. 72 ff. Gustav Adolf Walz, Die Inflation des Völkerrechts, Beilage zur Zeitschrift für Völkerrecht, 1939. Ulrich Scheuner, Die Neutralität im heutigen Völkerrecht, Festschrift anläßlich des 25jährigen Bestehens der deutschen Landesgruppe der International Law Association, 1938. Weiteres umfangreiches Schrifttum ergibt sich aus diesen Abhandlungen.

hier mit dieser kurzen Feststellung begnügen. Inter arma silent leges, sed non silet jus, nec silet fas. Dieses jus und dieses fas sind allerdings etwas anderes als die in Versailles und Genf versuchten juristischen Legalisierungen und Legitimierungen eines in sich ungerechten status quo.

Der im Staat seine Ordnung findende Kriegsbegriff ist heute durch universalistische, auf indirekte Gewalten sich stützende Konstruktionen bedroht, die den zwischenstaatlichen Krieg in einen internationalen Bürgerkrieg verwandeln. Sobald der Staat zum Werkzeug indirekter oder gar geheimer Mächte wird, ist diese Folgerung unvermeidlich. Ebenso hört das Völkerrecht auf und beginnt der internationale Weltbürgerkrieg, sobald statt des Staates eine internationale Klasse zur tragenden politischen Organisation gemacht wird. Das hat Ernst Bockhoff in vielen Veröffentlichungen auf das nachdrücklichste gezeigt[1]. Dagegen heben der Primat des Volkes gegenüber dem Staat und die Auffassung des normalen Staates als einer Organisationsform eines Volkes die Möglichkeit einer Völkerrechtsordnung und einer echten Neutralität nicht nur nicht auf, sondern geben ihm überhaupt erst die Substanz, die seinen grundlegenden Ordnungscharakter auf die Dauer zu erhalten und vor dem Mißbrauch indirekter Gewalten zu wahren vermag, dem die neutral-instrumentalen Elemente des Staates immer ausgesetzt sind. Erst dadurch ist der Staatenkrieg vor einer universalistischen Verwandlung in einen Bürgerkrieg wirksam geschützt. Der Totalitätsanspruch vernichtet das Völkerrecht nur dann, wenn er universalistischen Charakter hat und sich mit den typisch indirekten Gewalten verbindet, während der Gedanke der völkischen Totalität im Gegenteil den pluralistischen Charakter der Welt des Politischen wie auch der Welt des objektiven Geistes überhaupt zur Voraussetzung hat[2]. Vorläufig allerdings wird besonders in den angelsächsischen Ländern eine summarische und geradezu panische Vorstellung von der Totalität propagandistisch benutzt, um den sog. totalitären Staat als einen menschenfeindlichen und menschenverschlingenden Leviathan hinzustellen. Aber trotz der ungeheuerlichen Suggestionen, die von solchen Vorstellungen ausgehen und in allen Ländern der westlichen Demokratie die geistige Atmosphäre vernebeln, ist die grundlegende Verschiedenheit leicht zu erkennen. Völkische Totalität und völkerrechtliche Neutralität heben sich nicht auf. Sie bedingen und stützen sich gegenseitig[3].

Daß Neutralität und Zugehörigkeit zum Genfer Völkerbund unvereinbar sind, ist durch die gründliche Erörterung des Problems der Schweizer

[1] Vor allem: Völkerrecht gegen Bolschewismus, Berlin-Leipzig 1937.

[2] Norbert Gürke, Volk und Völkerrecht, Tübingen 1935. S. 63 ff.; dazu Carl Schmitt, Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, S. 43.

[3] Vgl. den Aufsatz: Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität, Monatshefte für auswärtige Politik, Jahrgang V, Juli 1938, S. 613 ff.; derselbe Aufsatz ist in italienischer Sprache in der von Carlo Costamagna herausgegebenen Zeitschrift Lo Stato, November 1938, S. 605 ff., französisch in der Revue de droit international, herausgegeben von A. de Gouffre de La Pradelle, Bd. 22, Juli-August 1938, S. 316 ff., erschienen.

Neutralität[1] im Laufe des letzten Jahres weithin überall dort zum Bewußtsein gekommen, wo man den totalen Weltkrieg zu vermeiden sucht. Einige Mißverständnisse, die hier noch obwalten und die namentlich in der Diskussion zwischen dem Züricher Völkerrechtslehrer Professor Dietrich Schindler und Ernst Bockhoff zutage traten[2], bedürfen allerdings noch der wissenschaftlichen Klärung. Ich denke dabei nicht so sehr an die von Dietrich Schindler in den Vordergrund gestellte Frage, ob und wieweit es völkerrechtliche Neutralitätspflichten im Frieden überhaupt geben kann; diese Frage liegt für die Schweiz angesichts ihrer völkerrechtlichen situation unique durchaus eigenartig, weil die Schweiz sich in einem Kriege der anderen Staaten nicht nach freier Entscheidung von Fall zu Fall zur Neutralität entschließen kann, sondern ein dauernd neutralisiertes Land ist, dessen völkerrechtlicher Gesamtstatus in Krieg und Frieden durch die Pflicht zur Neutralität dauernd bestimmt wird[3]. Auch einen zweiten Punkt möchte ich hier nicht behandeln, obgleich er schon deshalb nicht unerwähnt bleiben kann, weil er bei Schindler zu Unrecht ganz unbeachtet bleibt: daß nämlich die eigentliche Gefahr für jede, nicht nur die schweizerische völkerrechtliche Neutralität vom Genfer Völkerbund ausging. Ich darf Herrn Professor Schindler daran erinnern, daß das eigentliche und gefährlichste Vae Neutris! von englischer Seite zum Ausdruck gebracht worden ist, und zwar in dem Aufsatz, den Sir John Fischer Williams zu der völkerrechtlichen Frage der Sanktionen gegen Italien vom Herbst 1935 veröffentlicht hat[4]. Im Rahmen unserer gegenwärtigen Bemerkungen zu dem allgemeinen Problem der Neutralität liegt mir aber vor allem daran, auf den praktisch und theoretisch überaus wichtigen grundsätzlichen Zusammenhang von zwischenstaatlicher und innerstaatlicher Neutralitätsstruktur aufmerksam zu machen. Die in unserem vorigen Kapitel (unter I) behandelte innerstaatliche Neutralität des Staates hat nämlich im Laufe des 19. Jahrhunderts eine große zwischenstaatlich-völkerrechtliche Auswirkung gehabt und die gesamte konkrete Ausprägung der zwischenstaatlichen und außenpolitischen Neutralität von Grund auf bestimmt. Sie wirkt, wie fast jedes Argument von Professor Schindler beweist, trotz vollständig veränderter Lage auch heute noch weiter, und jede Unklarheit in diesem Punkt ist geeignet, eine Verständigung unmöglich zu machen.

Die im Zeitalter des europäischen Konstitutionalismus erfolgte inner-

[1] Die einzelnen Daten sind in dem Aufsatz von Prof. Dr. Dietrich Schindler, Die schweizerische Neutralität 1920—1938, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. VIII (1938) S. 413 ff., mitgeteilt.

[2] Nationalsozialistische Monatshefte, Januar 1939, und Neue Schweizer Rundschau, Januar 1939, S. 1 f. (Neutralität und Presse).

[3] Darauf weist auch die treffende Bemerkung „Echte und falsche Neutralität" in den von Fritz Berber herausgegebenen Monatsheften für auswärtige Politik, Jahrgang 6, Februar 1939, S. 158, hin.

[4] The British Yearbook of International Law XVII, 1936, S. 130—149: dazu Carl Schmitt, Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, 1938, S. 26 ff.; und Das neue Vae Neutris!, Völkerbund und Völkerrecht IV (1938) S. 633 ff., oben Nr. 31, S. 251 f.

staatliche Neutralisierung der Stellung des Staatsoberhauptes hat sich natürlich bei solchen völkerrechtlichen Einrichtungen ausgewirkt, die, wie die Ratifikation der völkerrechtlichen Verträge, mit einer in der innerstaatlichen Verfassungslage wurzelnden, völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis nach außen zusammenhängen. Wenn der nach innen und außen frei entscheidende, absolute Fürst sich in ein nur mit neutraler Gewalt versehenes, konstitutionell gehemmtes Staatsoberhaupt verwandelt und innerstaatlich einen allein verantwortlichen Regierungschef neben sich hat, dem aber die eigentliche völkerrechtliche Vertretungsbefugnis nach außen fehlt, so ändern sich selbstverständlich der rechtliche Inhalt wie auch das Verfahren der Ratifikation. Diese wird aus einer bloßen, ex tunc wirkenden Bestätigung der Einhaltung völkerrechtlicher Vollmachten (wie sie das nach der sog. Mandatstheorie des Hugo Grotius ist) zu einer Bestätigung der Einhaltung innerstaatlicher konstitutioneller Vorschriften[1]. Der hier zur Erörterung stehende Strukturzusammenhang von innerstaatlicher und zwischenstaatlicher Neutralität geht aber noch viel weiter und tiefer, als sich in dem Bedeutungswandel solcher Einrichtungen und Begriffe wie der Ratifikation äußert. Er betrifft die Maßstäbe und Kennzeichen, nach denen es sich bestimmt, ob ein der Völkerrechtsgemeinschaft angehörender Staat normal und in Hinsicht dieser Gemeinschaft homogen ist. Er hat daher für die Völkerrechtswissenschaft die ganze Tragweite, die den Maßstäben und Vorstellungen von Normalität, Gleichartigkeit oder Artgleichheit[2] innerhalb jeder Gemeinschaft zukommt.

Nach der im 19. Jahrhundert durch den liberalen Konstitutionalismus entwickelten Auffassung ist nur der innenpolitisch neutrale Staat völkerrechtlich normal und homogen. Nur er hat eine „Verfassung" im Sinne des Konstitutionalismus, wozu vor allem Freiheitsrechte, d. h. staatsfreie Sphären des Privaten und grundsätzliche innerstaatliche Nichtintervention in diese Sphären gehören. Auf Grund dieser Vorstellung, daß nur ein liberal-konstitutioneller Staat völkerrechtlich normal und homogen ist, wurde auf dem Berliner Kongreß 1878, unter der Führung Disraelis, den neuen Balkanstaaten die Pflicht zum Schutz religiöser Minderheiten auferlegt. Hermann Raschhofer[3] hat das Verdienst, auf diese grundsätzliche Bedeutung des Minderheitenschutzes hingewiesen zu haben. Er erinnert daran, daß die Note Clemenceaus vom 24. Juni 1919 den Zusammenhang mit der Praxis des Berliner Kongresses herstellt, der die Religionsfreiheit und damit auch die anderen liberalen Freiheiten als „base de l'organisation sociale dans tous les états de l'Europe" behandelte. Dadurch wird der innerstaatlich neutrale, liberal-konstitutionelle Staatstyp zu einer Art Standard

[1] Fernand Dehousse, La Ratification des Traités, Essai sur les Rapports des Traités et du Droit interne, Lütticher These, 1935 Paris, Recueil Sirey 1935, S. 82 ff.

[2] Über die Unterscheidung von (liberal-demokratischer) Gleichartigkeit und (nationalsozialistischer) Artgleichheit der Vortrag von Gustav Adolf Walz, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1938.

[3] Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. VI (1939) S. 239.

der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft erhoben. Der diese völkerrechtlichen Regelungen beherrschende Gedanke war, daß ein vollkommen liberal-konstitutioneller Staat, wie es die westlichen Demokratien selbstverständlich sind, in dieser Hinsicht keiner völkerrechtlichen Kontrolle bedarf, ja, daß er jede derartige Kontrolle als eine völkerrechtswidrige Intervention von sich zurückweisen muß, während die in liberal-konstitutioneller Hinsicht noch rückständigen und unentwickelten Staaten und Völker des Ostens sich eine Kontrolle und Betreuung durch die führenden Westmächte gefallen lassen müssen. Der sog. Minderheitenschutz des Versailler Systems beruhte ganz auf dieser Grundlage[1]. Die innerstaatliche Neutralität des liberalen Konstitutionalismus wird dadurch zur Basis des völkerrechtlich vorausgesetzten Normalzustandes der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft. Für diese Auffassung ist alles, was sich in der innenpolitisch staatsfreien Sphäre abspielt, z. B. der gesamte Bereich der Freiheit der Meinungsäußerungen, der Presse-, Vereins- und Versammlungsfreiheit, infolgedessen eine Angelegenheit, der gegenüber die grundsätzlich innerstaatliche Neutralität des Staates auch völkerrechtlich anerkannt ist. Das hat die völkerrechtliche Bedeutung, daß der innenpolitisch neutrale Staat für Vorgänge in dieser Sphäre völkerrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann. Die als selbstverständlich vorausgesetzte innerstaatliche Neutralität bestimmt dann insbesondere auch Inhalt und Umfang der völkerrechtlichen Neutralitätspflichten.

In dem Neutralitätsabkommen der Haager Friedenskonferenzen von 1907 hat diese Gedankenwelt des liberal-konstitutionellen 19. Jahrhunderts ihren Niederschlag gefunden. Ihre Regelung der völkerrechtlichen Neutralitätspflichten eines Staates beruht auf der liberal-konstitutionellen innerstaatlichen Trennung des Staates als solchen von der Freiheitssphäre privater Staatsangehöriger. In die grundsätzlich staatsfreie, private Freiheitssphäre der Staatsangehörigen gehören nach dieser Vorstellung vor allem Wirtschaft, Handel und Finanz. Was in der freien Privatsphäre, der gegenüber der Staat als solcher innerstaatlich neutral ist, während eines Krieges dritter Staaten durch Private vorgenommen wird, kann daher die völkerrechtliche Neutralitätspflicht des innenpolitisch neutralen Staates nicht verletzen. Völkerrechtliche Pflichten hat in diesem System nicht der private Staatsangehörige, sondern nur der Staat als solcher, der aber seinerseits wiederum innerstaatlich neutral ist. Wenn private Staatsangehörige des neutralen Staates einen der beiden kriegführenden Staaten ökonomisch, kommerziell oder finanziell unterstützen, so ist das völkerrechtlich irrelevant in Hinsicht auf den neutralen Staat, dem sie angehören. So erklärt sich z. B. die heute längst nicht mehr der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprechende Bestimmung des 5. Abkommens der Haager Friedenskonferenz Art. 18. Danach sind als Handlungen zugunsten eines Kriegführenden nicht anzusehen „die Übernahme von Lieferungen oder

[1] G. A. Walz, Artgleichheit gegen Gleichartigkeit a. a. O.

die Bewilligung von Darlehen an einen Kriegführenden, vorausgesetzt, daß der Lieferant oder Darleiher weder im Gebiet der anderen Partei noch in dem von ihr besetzten Gebiete wohnt". Der Strukturzusammenhang der innerstaatlichen, liberal-konstitutionellen Neutralität mit der Auffassung von Inhalt und Umfang der völkerrechtlichen Neutralität ist hier ebenso handgreiflich, wie es zweifellos ist, daß die wirkliche Lage der heutigen Welt diesen Voraussetzungen in keinem Lande mehr entspricht.

Das überkommene Seekriegsrecht ist das Gebiet des Völkerrechts, auf dem sich die innerstaatliche Trennung von staatlicher und privater Sphäre als völkerrechtliche Voraussetzung am stärksten und unmittelbarsten auswirkt. Nach den in unseren Lehrbüchern und in vielen diplomatischen Noten angeführten Regeln des Blockade-, Konterbande- und Prisenrechts wird ein privater Seehandel vorausgesetzt, der in einer staatsfreien Sphäre vor sich geht. Hält man an dem zwischenstaatlichen Charakter des Völkerrechts fest, so können der Blockadebrecher und der Konterbandeführer natürlich kein völkerrechtliches Delikt begehen, weil sie nicht Subjekte des Völkerrechts sind. Daher entsteht hier ein merkwürdiger Leerraum, ein juristisches Niemandsland zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht. Der neutrale Staat kann seine Staatsangehörigen, die Blockadebrecher oder Konterbandeführer sind und die er sonst völkerrechtlich vor dem Zugriff anderer Staaten schützen würde, ihrem eigenen, privaten Risiko und privaten Schicksal überlassen, weil ihre Tätigkeit sich in dem Bereich abspielt, in dem ein völkerrechtlich neutraler Staat sich auch innerstaatlich neutral verhält. Der Blockadebrecher oder der Konterbandeführer verstößt (wenn nicht besondere landesgesetzliche Bestimmungen vorliegen, von denen hier aber abgesehen werden muß) weder gegen eine innerstaatliche, noch gegen eine völkerrechtliche Norm. Er handelt eigentlich überhaupt nicht rechtswidrig. Innerstaatlich deshalb nicht, weil er im Bereich seiner privaten Freiheitssphäre bleibt; völkerrechtlich nicht, weil er als Privater nicht Völkerrechtssubjekt und nicht völkerrechtlich handlungsfähig ist. Er begibt sich in den rechtlichen Zwischenraum, in dem er sich einem völkerrechtlich zulässigen, daher auch von seinem eigenen Staat als zulässig anerkannten Zugriff eines kriegführenden Staates auf eigene, private Gefahr aussetzt. Auch hier ist es die innerstaatliche Neutralität gegenüber Handel, Wirtschaft und Finanz, die einen solchen Zwischenraum ermöglicht und gerade das Prisenrecht zur eigentlichen Crux aller Theorien über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht macht[1].

Alle diese Hinweise auf die völkerrechtlichen Probleme der Ratifikation, des Minderheitenschutzes und des Kriegsrechts, insbesondere des Prisenrechts, erwähne ich hier nur als Beispiele für den bisher unbeachtet ge-

[1] Vgl. G. A. Walz, Völkerrecht und staatliches Recht, Stuttgart 1933, S. 285. Dazu Carl Schmitt in der demnächst erscheinenden Festschrift für Georgios Streit (Athen) über die zwei großen Dualismen des heutigen Rechtssystems (Wie verhält sich die Unterscheidung von Völkerrecht und staatlichem Recht zu der innerstaatlichen Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht?), oben Nr. 33, S. 261 f.

bliebenen systematischen Strukturzusammenhang, den die liberal-konstitutionelle Entwicklung des 19. Jahrhunderts zwischen der innerstaatlichen Neutralität und dem Völkerrecht, insbesondere auch dem völkerrechtlichen Neutralitätsrecht hergestellt hat. Erst wenn dieser Zusammenhang im ganzen und im einzelnen klar erkannt ist, kann er geschichtlich und politisch überwunden werden. Sonst besteht die Wahrscheinlichkeit, daß die Argumente und Gegenargumente aneinander vorbeigehen, wie das die vorhin erwähnte Auseinandersetzung zwischen Dietrich Schindler und Ernst Bockhoff oft genug zeigt. Die Frage ist nicht, was auf Grund abstrakter, aus dem 19. Jahrhundert überkommener Normen Inhalt der völkerrechtlichen Neutralitätspflichten sein soll, sondern es fragt sich, ob die Weiterführung jenes Strukturzusammenhanges von innenpolitisch-konstitutioneller und völkerrechtlich-außenpolitischer Neutralität heute noch anerkannt werden muß oder nicht. Solange diese Frage nicht in aller Schärfe gestellt und in aller Ehrlichkeit beantwortet ist, führt jede Kontroverse nur zu neuen Mißverständnissen und zu weiterer Vergiftung der Aussprache zwischen den Völkern.

Stedings Erörterung des Problems der Neutralisierungen und Entpolitisierungen will keine völkerrechtliche Darlegung sein. Aber sein Gedanke geht in solche philosophischen Tiefen, daß auch von ihm aus ein Licht auf die Grundlagen des überkommenen Völkerrechts fällt. Man sieht die Verbindung einer reichsfeindlichen, neutralisierenden Geisteshaltung mit den Begriffen und den stillschweigend als selbstverständlich vorausgesetzten Grundsätzen einer bestimmten, angeblich unpolitischen Art von Völkerrechtswissenschaft. Die Überwindung eines von Genf und vom Haag her bestimmten Völkerrechtsdenkens, vor allem auch die Erledigung derjenigen Bestrebungen, die das Genfer Völkerbundsrecht an die Stelle eines wirklichen Völkerrechts zu setzen suchte, ist heute im besten Gang[1]. Es handelt sich dabei im letzten Grunde um die von Steding mit großer Klarheit in den Mittelpunkt gestellte Frage, ob das Deutsche Reich eine neutralisierte, entpolitisierte, den Interventionen seiner Nachbarn ausgesetzte, schwache, oder aber die freie, ihre schöpferische Eigenschaft bewährende, starke Mitte Europas sein soll.

III.

Der Reichsbegriff als Überwindung eines Zeitalters der Neutralisierungen

Die stärkste Wirkung, die Stedings Werk für unsere rechtswissenschaftliche Erkenntnis haben kann, sehe ich darin, daß er in den Begriff des Reiches gerade die Überwindung eines Zeitalters der Neutralisierungen und Entpolitisierungen aufnimmt. Dadurch wird eine weitere Klärung des Staatsbegriffs und die Überwindung alter und eingewurzelter staats-

[1] Carl Bilfinger, Völkerbundsrecht gegen Völkerrecht; Schriften der Akademie für Deutsches Recht, herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank, Gruppe Völkerrecht, Nr. 6 (München 1938); dazu die Besprechung, die Barandon dieser sowie meiner Schrift über die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, 1938, in der Zeitschrift „Deutsche Rechtswissenschaft", Bd. III (1939) S. 190f. veröffentlicht hat.

mythischer Vorstellungen möglich. Ein in Deutschland weitverbreiteter Staatsmythos und die Begriffe der Staatsphilosophie Hegels haben es nicht hindern können, daß auch der deutsche Staat, wie der europäische Staat als die machina machinarum, in einer spezifischen Weise zum Träger und Instrument eines Neutralisierungsprozesses geworden ist. Vom Staat spricht Steding allerdings oft in der gleichen Weise wie vom Reich, ohne beides deutlich zu unterscheiden. Hier sind seine Ausführungen noch der Klärung bedürftig, womit nicht gesagt sein soll, daß man ihn hier mit dogmatistischen Begriffsklopfereien schulmeistern soll. Die Unklarheit liegt hauptsächlich darin, daß Steding in Hegel den großen politischen Denker Deutschlands und des preußischen Staates sieht, im Vergleich zu dem auch Kant und sogar Fichte noch allzusehr den Einflüssen westlicher Neutralisierungen verfallen sind. Hegels Staat war imstande, in echter geschichtlicher Dialektik — diese Dialektik im Sinne Hegels und nicht etwa der von Kierkegaard stammenden dialektischen Theologie verstanden — der Wegbereiter des Reiches zu werden. Für Hegel aber ist schon dieser preußische Staat ein Reich, und zwar ein Reich der objektiven Vernunft und der Sittlichkeit, und es ist selbstverständlich, daß mit diesem Staat nicht ein beliebiges Gemeinwesen im Sinne des neutralen Staatsbegriffs einer allgemeinen Staatslehre, sondern der politisch-geschichtlich konkrete preußische Staat der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gemeint ist.

Der preußische Staat hatte gerade in dem damaligen Abschnitt seiner Geschichte — in der Zeit nach dem fürstlichen Absolutismus des 18. und vor dem liberalen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts — eine spezifisch staatliche Art von Vollkommenheit und Klassizität [illegible] Die Staatsphilosophie Hegels gehört, konkret geschichtlich-p[illegible] noch gegen ebenso zu diesem preußischen Staat und seinem preuß[illegible] nicht rechtsdamalige Generalstab mit Scharnhorst und Gneise[illegible] privaten Frei-Finanzverwaltung unter Motz und Maaßen und die kla[illegible] nicht Völker-tur Schinkels. Man darf freilich nicht vergessen, da[illegible] begibt sich in sophie Hegels, auch wenn man von ihrem philosop[illegible] errechtlich zu-„Neutralen, aber unendlich Befruchteten" (Rechtsphi[illegible]kannten Zu-§ 12) absieht, geschichtlich-politisch gesehen doch schon [illegible]ussetzt. Auch einer konstitutionellen Neutralisierung des Monarchen zu[illegible] Wirtschaft und Benjamin Constants Lehre von einer besonderen neutra[illegible] das Prisen-Königs, wie Hegels Unterscheidung der „fürstlichen Gewa[illegible] Völker-„Regierungsgewalt" (Rechtsphilosophie § 275) zeigt, nicht ohne [illegible] geblieben ist. Der Widerstand gegen die fortwährenden Neutralisierungen des liberalen Konstitutionalismus konnte nur in einem starken, die volle und ungeteilte Regierungsaktivität konzentrierenden Staate erfolgreich sein, der dem eindringenden westlichen Gedankengut auch geistig überlegen war. Das vom Staat zerstörte Reich konnte nur durch einen Staat wiedergewonnen werden, in analoger Weise, wie sich im pluralistischen Parteiensystem die Überwindung der Parteiungen nur durch eine starke und überlegene Partei vollzog. Hegels Philosophie enthielt bereits die im

späteren Linkshegelianismus entfalteten Keime einer Revolutionierung im Sinne der westlichen Entwicklung. Aber diese waren noch im Gesamtsystem gebunden, und dieses war jedenfalls noch ein Ausdruck der unbestreitbaren geistigen Überlegenheit des preußischen Staates.

Im Jahre 1840 setzte jedoch eine andere Wendung ein, die im schlimmsten Sinne des Wortes „reaktionär" genannt werden kann. Sie hat den preußischen Staat angesichts der herannahenden liberalen Revolution innerlich gelähmt und in die bloße Defensive gedrängt. König Friedrich Wilhelm IV., der in jenem Jahre zur Regierung kam, versuchte die romantischen Ideale seiner kronprinzlichen Jugend mit Hilfe von Freunden und Mitarbeitern einer vergangenen Generation zu verwirklichen. Die Unglücksfiguren des Gesetzgebungsministers Savigny und des zur Überwindung des Hegelianismus nach Berlin berufenen alten Schelling gehören ebenso typisch in diese Zeit wie die Unheilsfigur eines Stahl-Jolson. Welch ein Absturz! Der preußische Staat, der im 17. Jahrhundert einen Pufendorff nach Berlin zog, der im 18. Jahrhundert Voltaire als Gast in Potsdam sah, holte jetzt einen frisch assimilierten Juden aus dem süddeutschen Ghetto als Bekämpfer der Staatsphilosophie Hegels an die Universität Berlin! Gegenüber der Revolution von 1848/49 konnte dann das preußische Heer zwar die Lage retten und die Ordnung wiederherstellen, aber nicht darüber hinweghelfen, daß der preußische Staat eben doch mit dem liberalen Konstitutionalismus paktieren mußte und der fortschreitenden Neutralisierung zwar großartige administrative, militärische und außenpolitische Leistungen und Erfolge, aber keine eigene Weltanschauung und ke[illegible] eigene Philosophie entgegenzusetzen vermochte. Er war und blieb Welt[illegible] der Defensive, und die Defensive ist im geistigen Kampf der Währen[illegible]lisierung. Bruno Bauer hat mit dem kritischen Scharfpunkt enth[illegible] des preußischen Staates verzweifelnden Hegelianers der universal[illegible] treffend gekennzeichnet: „Die Eroberung der aufgrenzung und [illegible]waltsame Unterwerfung und Umbildung durch das sierungen füh[illegible] das Heer in seiner alten Organisation ist nicht mehr spielen gezeigt. I[illegible]kratie seiner Führer keine vorschreitende geschicht-Österreich e[illegible]enn erobern kann nur derjenige, der seine Beute besser schließlich [illegible] selbst und sie durch diese Überlegenheit der Bildung Ständigen [illegible]nntnis sich unterwirft[1]."

In allen [illegible]onnte auch der preußische Staat dem Schicksal der innerstaatlichen Minderh[illegible]sierung nicht mehr entgehen. Die Elemente eines Reichsgedankens, kung [illegible]gel noch in einen solchen Staat hineinlegen konnte, mußten im Laufe der Zeit entfallen, und die Verlagerungskonstruktionen der Verfassung des Zweiten Reiches haben (wie oben unter I gezeigt) weder ein neues, wirkliches Reich, noch eine dauernde Erhaltung der Qualitäten des hegelisch-preußischen Staates bewirken können. Ein Reich ist eben etwas anderes als eine nationalliberal gestützte, vermittelnde Dachkonstruktion über

[1] Die bürgerliche Revolution in Deutschland seit dem Anfang der deutschkatholischen Bewegung bis zur Gegenwart. Berlin 1849, S. 294.

partikularistischen, föderalistischen, konfessionellen und sozialen Gegensätzen; es ist weder ein Staatenbund, noch ein Bundesstaat; es ist auch kein Rechtsstaat, sondern die politische Form konkret entschiedener Sittlichkeit und objektiver Vernunft. Dadurch ist es die Überwindung der Neutralisierungen, auch die Überwindung des Staatsmythos, der einen geschichtlich bereits der Neutralisierung verfallenden Staat immer noch als ein Reich erscheinen ließ. Hier liegt, verfassungsgeschichtlich gesehen, der Sinn von Stedings Reichsbegriff. Reichwerdung bedeutet bei ihm den Sieg über das Zeitalter der Neutralisierung und zugleich eine Rettung alles dessen, was an dem deutschen Staat des 19. Jahrhunderts stark und lebenskräftig war. Im Reich ist, mit dem berühmten Doppelsinn des Hegelischen Begriffs, der Staat „aufgehoben". Jeder Sachkundige, der den verfassungs- und völkerrechtlichen Einfluß des Neutralisierungsdenkens kennt, wird gerade diese Leistung Stedings anerkennen und bewundern. In den letzten Jahren ist auch von rechtswissenschaftlicher Seite, z. B. von Hugelmann[1] und von Keller[2], vieles Neue und Treffende zum Reichsbegriff gesagt worden. Aber der Gedanke Stedings scheint mir ebenfalls sehr wichtig zu sein. Denn er stellt den Reichsbegriff in den Mittelpunkt einer weltbewegenden Auseinandersetzung, in den konkreten politischen Weltkampf.

Auf dem Höhepunkt des preußischen Verfassungskonflikts hat ein jüdischer Abgeordneter, Dr. Eduard Simson — 1848/49 Präsident der Frankfurter Verfassunggebenden Nationalversammlung und Führer der die Kaiserkrone anbietenden Deputation; 1850 Präsident des Volkshauses des Erfurter Parlaments; 1868 bis 1870 Präsident des Zollparlaments; 1867 bis 1874 Präsident des Deutschen Reichstages und als Deputationsführer [illegible] der Kaiserproklamation in Versailles 1871 zugegen; 1879 Präsi[illegible]nt des höchsten deutschen Gerichtshofes des neugegründeten Reiches [illegible] Jude Simson also hat unter dem „langanhaltenden Beifall" des [illegible] privaten [illegible]preußischen Landtag am 10. Februar 1866 dem preußischen Mini[illegible] Bismarck zugerufen: „Sie stehen im Kampf mit den geis[illegible] sittlichen Mächten der Gegenwart; Sie werden diesen M[illegible] oder später weichen müssen, deren Gewicht und Bedeutung Sie [illegible]kannten [illegible]." Den deutschen Liberalen, die diesen hintergründigen Worten [illegible] ahnungsloser Begeisterung ihren Beifall spendeten, waren damals Augen und Ohren gebunden. So ging der Kampf jener „geistigen und sittlichen Mächte" für sie unsichtbar und unhörbar weiter, bis die Niederlage Deutschlands im Jahre 1918 vollendet schien. Heute, nach der Erneuerung der deutschen Volkskraft durch Adolf Hitler, wird derselbe Kampf in demselben Maße offen, in dem er weltpolitische Ausmaße erreicht. Der Reichsbegriff Stedings aber steht in dem großen Horizont eben dieses Kampfes so, wie sein ganzes Werk mitten in diesem schwierigsten, härtestens und undankbarsten aller Kämpfe steht und nur darin zu verstehen ist. Wem Augen und Ohren nicht

[1] Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. XVI (1936) S. 444 (das Reich durch den Sendungsauftrag gekennzeichnet).

[2] Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. XVIII (1938) S. 438 (Reich und Recht).

mehr gebunden sind, wird dieses Buch vom Reich auch in seinem unvollendeten und unvollkommenen Zustand richtig zu lesen wissen. Er wird es für die eigene Arbeit fruchtbar machen, dem tapferen Vorkämpfer dankbar sein und den Namen Christoph Stedings in Ehren halten.

35. Großraum gegen Universalismus (1939)

Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin

Die echte, ursprüngliche Monroedoktrin, wie sie dem Geist John Quincy Adams' entsprungen und in der Botschaft des Präsidenten Monroe vom 2. Dezember 1823 ausgesprochen ist, enthält drei einfache Gedanken: Unabhängigkeit der amerikanischen Staaten; Nichtkolonisation in diesem Raum; Nichteinmischung außeramerikanischer Mächte in diesen Raum, verbunden mit Nichteinmischung Amerikas in den außeramerikanischen Raum. Im Laufe der Zeit sind natürlich viele Anpassungen an die sich entwickelnde politische Lage, viele Auslegungen und Ausweitungen eingetreten. Die Einzelheiten dieser Entwicklung interessieren hier nicht[1]. Wesentlich ist, daß die Monroedoktrin echt und unverfälscht bleibt, solange der Gedanke eines konkret bestimmten Großraumes festgehalten wird, in welchen raumfremde Mächte sich nicht einmischen dürfen.

Das Gegenteil eines solchen, vom konkreten Raum her gedachten Grundsatzes ist ein die ganze Erde und Menschheit umfassendes, universalistisches Weltprinzip. Dieses führt naturgemäß zu Einmischungen aller in alles. Während der Raumgedanke einen Abgrenzungs- und Verteilungsgesichtspunkt enthält und daher ein ordnendes Rechtsprinzip aufstellt, zerstört der universalistische Welt-Einmischungsanspruch jede vernünftige Abgrenzung und Unterscheidung. Wohin solche raummißachtenden Universalisierungen führen, hat die Praxis des Genfer Völkerbundes an vielen Beispielen gezeigt. Ich erinnere nur daran, daß in der Frage, ob das damalige Österreich eine Zollunion mit dem Deutschen Reich eingehen dürfe (1931), schließlich die Stimme eines Kubaners, Bustamente, für das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs ausschlaggebend werden konnte[2]. In allen wichtigen europäischen Angelegenheiten, nicht zuletzt im sog. Minderheitenschutzrecht, läßt sich die verwirrende und zerstörende Wirkung universalistischer Methoden feststellen, deren eigentliches Unheil darin besteht, daß sie fortwährend für die Einmischungen raumfremder

[1] Von den zahlreichen geschichtlichen Arbeiten zur Monroedoktrin sei hier das letzte, in drei Bänden vorliegende Werk von Dexter Perkins, The Monroe Doctrine, genannt, dessen Band 3 (1867—1907) 1937 in Baltimore erschienen ist.

[2] Eine vorzügliche, für den Zusammenhang unseres Textes lehrreiche Darstellung der bei diesem Gutachten offenkundig gewordenen Sinnwidrigkeit solcher „internationalen" Streitbeilegungsmethoden enthält der Aufsatz von Carl Bilfinger, Die deutsch-österreichische Zollunion vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof im Haag, Deutsche Juristen-Zeitung 1931, S. 1205 ff.

Mächte Vorwand und Anlaß liefern. Man darf ohne Übertreibung sagen, daß der Genfer Völkerbund an dem Mißverhältnis zugrunde gegangen ist, das zwischen seiner universalistischen Konstruktion und den sachlichen Notwendigkeiten der inneren Eigenordnung des europäischen Großraumes besteht. Alle Hinweise auf dieses Mißverhältnis sind nutzlos gewesen[1]. Die Universalisten waren unbelehrbar, weil sie sich von der Ideologie der liberaldemokratischen Westmächte nicht freimachen konnten.

In der Geschichte der amerikanischen Monroedoktrin bedeutet die gegen Ende des 19. Jahrhunderts einsetzende ökonomisch-imperialistische Politik des Präsidenten Theodore Roosevelt einen Wendepunkt. Th. Roosevelt hat die Monroedoktrin als Vorwand für besonders rücksichtslose Methoden einer liberal-kapitalistischen „Dollar-Diplomacy" mißbraucht. Diese Methoden haben eine eingehende Kritik gefunden, deren Berechtigung durch die einschränkenden und mildernden Erklärungen, die seit 1928 ergangen sind, im Grundsatz anerkannt ist. Eine starke ibero-amerikanische Richtung bemüht sich, gegenüber solchen imperialistischen Mißbräuchen den spezifisch kontinental-amerikanischen und defensiven Charakter der Monroedoktrin durchzusetzen und dadurch ihren ursprünglichen Sinn zu retten[2]. In der Tat hat die ursprüngliche amerikanische Monroedoktrin mit den Grundsätzen und Methoden des modernen liberalkapitalistischen Imperialismus nichts zu tun. Als echte Raumdoktrin steht sie sogar in ausgesprochenem Gegensatz zu einer raummißachtenden Verwandlung der Erde in einen abstrakten Welt- und Kapitalmarkt. Dieser ganze, von Th. Roosevelt inaugurierte Entwicklungsabschnitt läßt sich daher geradezu mit der Formel Monroe contra Roosevelt kennzeichnen. Daß eine derartige Umfälschung der Monroedoktrin in ein imperialistisches Welthandelsprinzip möglich war, wird für alle Zeiten ein erschütterndes Beispiel der betäubenden Wirkung leerer Schlagworte bleiben. Die Fälschung erreichte ihren Höhepunkt, als der Präsident Woodrow Wilson am 22. Januar 1917 in aller Form verkündete, die Monroedoktrin müsse eine Weltdoktrin werden. Darunter verstand er nicht etwa eine sinngemäße Übertragung des in der echten Monroedoktrin enthaltenen, nichtinterventionistischen Raumgedankens auf andere Räume, sondern im Gegenteil eine raum- und grenzenlose Ausdehnung liberaldemokratischer Prinzipien auf die ganze Erde und die ganze Menschheit[3]. Auf diese Weise suchte er eine Recht-

[1] Vgl. Carl Schmitt, Die Kernfrage des Völkerbundes, Berlin 1926, S. 19 ff.

[2] Hans Römer, Strukturwandel der Nordamerikanischen Ibero-Amerika-Politik 1928—1934 in Ibero-Amerikanisches Archiv Bd. 8 S. 231 ff.; Gaston Nerval (Pseudonym für Raúl Diez de Media), Autopsy of the Monroe Doctrine: the strange story of Inter-american relations, New York 1934. Auch die Bemühungen von Alejandro Alvarez, auf der Grundlage der Monroedoktrin ein amerikanisches Völkerrecht zu schaffen, gehen in scharfer Unterscheidung auf die ursprüngliche Monroedoktrin zurück. Vgl. auch die Bemerkung von Jessup zu dem mexikanischen Memorandum vom Oktober 1933 „The Generalisation of the Monroe Doctrine" in American Journal of International Law, Bd. 29 (1935) S. 105 ff.

[3] Carl Schmitt, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, Berlin-Wien 1939, S. 37, 54.

fertigung für seine ungeheuerliche Einmischung in den ihm völlig fremden außereuropäischen Raum und in die kriegerische Auseinandersetzung zwischen den europäischen Mächten.

Für jeden, der an klare Begriffe gewöhnt ist, wird der Satz, daß die Monroedoktrin eine Weltdoktrin werden müsse, in der Bedeutung, die Wilson ihm 1917 gegeben hat, zunächst ganz unverständlich sein. Wie kann ein Grundsatz, dessen spezifischer Sinn und Rechtsgedanke in seiner Beschränkung auf einen bestimmten Kontinent liegt und dessen Kern der Grundsatz der Nichtintervention raumfremder Mächte ist, zu einer allgemeinen raum- und grenzenlosen Weltdoktrin und zur Rechtfertigung einer Einmischung in einen auf einem fernen Kontinent geführten Krieg werden? Was hat der Protest Monroes aus dem Jahre 1823, der gegen die Einmischung Rußlands und der Heiligen Allianz in amerikanische Verhältnisse gerichtet war, mit den kapitalistischen Weltmarktinteressen in Europa oder Asien zu tun? Die Methoden und Interessen dieses Weltkapitalismus heben doch gerade die räumlichen Grenzen und Unterscheidungen auf, durch welche alle Begriffe und Vorstellungen von Einmischung und Nichteinmischung überhaupt erst einen faßbaren Inhalt bekommen.

Die Umwandlung eines raumhaft gedachten Nichteinmischungsprinzips in ein raumlos allgemeines Einmischungssystem ist dadurch möglich geworden, daß Woodrow Wilson den ideologischen Gedanken der liberalen Demokratie und der mit ihr zusammenhängenden Vorstellungen, insbesondere des „freien" Welthandels und „freien" Weltmarktes, an die Stelle des ursprünglichen und echten Monroeprinzips setzte. Damit beginnt ein erbitterter geistiger Kampf um die Monroedoktrin. Indem Th. Roosevelt, Woodrow Wilson und der gegenwärtige Präsident Franklin D. Roosevelt aus einem spezifisch amerikanischen Raumgedanken eine überstaatliche und übervölkische Weltideologie machten, haben sie versucht, die Monroedoktrin als ein Instrument der Herrschaft des angelsächsischen Kapitals auf dem Weltmarkt zu benutzen. Nach dem Weltkrieg wurde die Monroedoktrin auf China in der Weise angewandt, daß sie vor allem den Grundsatz der „offenen Tür" und des freien kapitalistischen Wettbewerbs gegenüber den politischen Ansprüchen Japans zum Inhalt haben sollte. Gerade dem positivistisch gerichteten Juristen wird es schwer, die eigentümliche Umdeutung, die hier vorliegt, sofort zu durchschauen. Der Positivist wendet sich, angewidert von dem Lärm der Schlagworte, lieber von solchen Vorgängen ab, um dann freilich, wenn die Schlagworte ihr Ziel erreicht haben, um so eifriger in ihrem Dienst zu funktionieren. Werfen wir daher einen Blick auf den geistigen Kampf, der seit vielen Jahren wegen der sog. „ostasiatischen" oder „japanischen Monroedoktrin" geführt wird.

Er verdient unsere besondere Aufmerksamkeit schon deshalb, weil fast alle rechtlichen Beweisgründe, die von amerikanischer und englischer Seite gegen das japanische Vordringen geltend gemacht worden sind, in gleicher oder ähnlicher Weise auch gegen berechtigte Ansprüche Deutschlands ins

Feld geführt werden. Der englisch-amerikanische Anspruch auf die Rolle eines Weltenrichters äußert sich z. B. in der Stimsondoktrin[1], die sich die „Anerkennung" oder „Nichtanerkennung" von Gebietsänderungen vorbehält. Das Buch desselben Staatssekretärs Stimson über die Krisis im Fernen Osten[2] läßt sowohl die weltanschaulich liberaldemokratische Grundhaltung wie auch die selbstverständliche Identifizierung angelsächsischer Interessen mit dem Völkerrecht selbst erkennen. Beides richtet sich in entsprechender Weise auch gegen das Deutsche Reich und Italien. Die Berufungen auf politisches und wirtschaftliches Lebensrecht und Lebensraum, die von deutscher, italienischer und japanischer Seite in verschiedenen Formulierungen vorgebracht worden sind, stoßen immer auf dieselben Einmischungsansprüche der westlichen Demokratien. Über die asiatische oder japanische Monroelehre, den „Asia Monroe-shugi", ist bereits ein großes Schrifttum entstanden. Zwar liegen eigentliche Regierungserklärungen, die das Wort und die Formel „Monroedoktrin" amtlich für Japan in Anspruch nehmen, soviel ich sehe, noch nicht vor. Doch hat schon die in zahlreichen Äußerungen nichtamtlicher Art gebrauchte Formel und ihre Verwendung in der Publizistik genügt, um eine Reihe von kritischen Veröffentlichungen auf den Plan zu rufen. Sie vertreten mit großem Eifer die Tendenz, daß die Monroedoktrin ein Monopol der Vereinigten Staaten von Amerika ist und daß sie auf andere politische und geopolitische Situationen nicht oder jedenfalls nur mit Billigung und Approbation der Regierung der Vereinigten Staaten übertragen werden kann. Dieses Schrifttum ist heute, nach den Erklärungen der Führerrede vom 28. April 1939, für den deutschen Rechtswahrer von besonderem Interesse. Es soll hier kurz behandelt werden, nicht, um alle seine vielen einzelnen Beweisgründe[3] erschöpfend wiederzugeben, sondern um ihre völkerrechtliche Kernargumentation herauszustellen. Sie beruht auf einer eigentümlichen Verbindung bloßer Besitzargumentationen des status quo der heutigen Vertragslage (pacta sunt servanda), also eines bloßen Vertragspositivismus,

[1] Die Note des amerikanischen Staatssekretärs Stimson an die Regierungen von China und Japan vom 7. Januar 1932 enthält die Erklärung, daß die Regierung der Vereinigten Staaten weder die Legalität irgendeiner *de facto*-Situation zugeben, noch zwischen Japan und China abgeschlossene Verträge anerkennen werde, die die Vertragsrechte der Vereinigten Staaten oder ihrer Staatsbürger in China verletzen, einschließlich solcher Verträge, die sich auf die Souveränität, die Unabhängigkeit oder die territoriale und administrative Unverletzlichkeit der chinesischen Republik oder diejenige internationale Politik hinsichtlich Chinas, die als die „Politik der offenen Tür" bekannt sei, beziehen. Eine Entschließung der Genfer Völkerbundsversammlung vom 11. März 1932 stellt in entsprechender Weise den Grundsatz der Nicht-Anerkennung aller Situationen oder Verträge auf, die im Widerspruch mit dem Genfer Völkerbundspakt oder dem Kelloggpakt zustande gekommen sind.

[2] The Far Eastern Crisis, New York und London 1936.

[3] Ein solches Einzelargument ohne grundsätzlichen Charakter ist z. B. der Hinweis von Parker Thomas M o o n, Imperialism and World Politics, New York 1927, S. 363, darauf, daß die Vereinigten Staaten von Amerika fast die Hälfte der Bevölkerung der westlichen Hemisphäre einnehmen, während Japan nur 6 bis 7 v. H. der Bevölkerung Asiens habe.

mit den ideologischen Grundsätzen einer liberaldemokratischen und liberalkapitalistischen Weltanschauung.

Solange Rußland der Feind Englands war, hatte man allerdings gegen die Verwendung einer asiatischen Monroedoktrin durch Japan nichts einzuwenden. Schon im Jahre 1905 soll der damalige Präsident Theodore Roosevelt dem japanischen Vicomte Kaneko die Anregung gegeben haben, die Monroedoktrin auf Asien zu übertragen. Dabei ging Roosevelt offenbar von der Vorstellung aus, daß diese Übertragung der Monroedoktrin nichts anderes bedeute als die wirtschaftliche Erschließung Ostasiens für das amerikanische Kapital, also eine Übertragung der weltwirtschaftlichen Methoden des angelsächsischen Imperialismus auf Ostasien, insbesondere auf China. Eine ostasiatische Monroedoktrin mit diesem Sinn und Inhalt wäre demnach nichts anderes gewesen als die Öffnung Chinas für seine Ausbeutung durch das angelsächsische Kapital, d. h. eine Verwandlung Chinas in eine amerikanisch-englische Kolonie. Damit war man natürlich einverstanden. Kaum zeigte sich aber, daß zwischen diesen angelsächsisch-kapitalistischen Interessen in China auf der einen und Japans politischen Ansprüchen auf die Mandschurei und auf eine Reform und Reorganisation Chinas auf der anderen Seite ein wesentlicher Unterschied bestand, so setzte auch gleich das oben erwähnte Schrifttum ein und suchte mit verschiedenartigen Argumenten die Übertragbarkeit der Monroedoktrin und die Zulässigkeit einer „japanischen Monroedoktrin" in Zweifel zu ziehen.

Ein bekannter Professor der Political Science an der Johns-Hopkins-Universität, Westel W. Willoughby, der 1916/17 legal adviser der chinesischen Republik gewesen war und als ein besonderer Kenner Chinas gilt, hat 1927 ein Buch über die fremden Rechte und Interessen in China veröffentlicht und darin der Frage, ob Japan ein wirkliches Recht habe, mit Bezug auf China eine Monroe Doctrine zu verkünden, ein besonderes Kapitel gewidmet[1]. Daß Japan schon wegen seiner geographischen und politischen Lage gegenüber China eine „special position" hat, kann er natürlich nicht bestreiten. Die Frage ist für ihn nur, welche Rechte, die durch anerkannte Grundsätze des Völkerrechts und der „Comity" begründet sind, Japan für sich in Anspruch nehmen dürfe. Zu dem „Recht auf wirtschaftliche Existenz und nationale Sicherheit" meint der amerikanische Gelehrte, daß auch eine wirtschaftliche oder sonstige Notlage kein Recht auf Verletzung der vertraglichen Rechte anderer Staaten gebe. Derartige Forderungen erklärt er für „Ansprüche von der Art des deutschen Anspruchs auf den Platz an der Sonne". Statt dessen gibt er Japan den guten Rat, in freier Konkurrenz den chinesischen Markt zu erobern. Der Sinn der Argumentation ist klar: ein Recht auf Rohstoffe wird nur bei gleichzeitiger Unterwerfung unter das liberalkapitalistische Weltsystem zugebilligt. Ausdrücklich wird die in gleicher Richtung gehende Antwort

[1] Foreign rights and interests in China, Baltimore (The John Hopkins Press) 1927, S. 402 ff.: Has Japan an Valid Right to Assent a Monroe Doctrine with Reference to China?

der alliierten Mächte auf den deutschen Protest gegen die Versailler Friedensbedingungen aus dem Jahre 1919 zitiert. Ein Industrieland soll sich seine Rohstoffe auf dem Weltmarkt kaufen. Alle anderen Ansprüche erscheinen dem amerikanischen Professor der Political Science als rechtlich unbegründet. Die Argumentation des bloßen status quo, verbunden mit dem Hinweis auf die bestehenden Verträge und das bekannte pacta sunt servanda, beherrscht diesen Teil der Ausführungen Willoughby's.

Neben dieser Berufung auf die Legalität des status quo der Verträge sind aber, ebenso deutlich und ebenso entscheidend, die Prinzipien der liberaldemokratischen Weltanschauung als die eigentliche Grundlage der Gedanken- und Beweisführung erkennbar. Wie tief der weltanschauliche Gegensatz liegt, zeigt sich bei der Erörterung der Frage, ob die Monroedoktrin Japan vielleicht einen „precedent" liefern könne. Die Frage wird selbstverständlich verneint. Die Begründung der Verneinung ist überaus kennzeichnend. Die Monroedoktrin, sagt Willoughby, hat den Vereinigten Staaten niemals Argumente für territoriale Annexionen geliefert, und wenn die Vereinigten Staaten in Zentralamerika und Westindien eine finanzielle und administrative Kontrolle ausüben, so immer nur und ausschließlich im Interesse eigener Staatsangehöriger, die dort Handel treiben, und nur zum Wohl der Bevölkerung dieser Gebiete. Mit anderen Worten: nur der ökonomisch-kapitalistische Imperialismus amerikanischen Stils soll das Recht haben, sich auf die Monroedoktrin zu berufen. Ein anderer Autor, Professor G. H. Blakeslee[1], hat ein ähnliches Argument in der Form vorgebracht, daß er sagt, man dürfe die Mandschurei und Zentralamerika nicht vergleichen, denn die Vereinigten Staaten, betont Blakeslee, hätten Mexiko nicht militärisch besetzt, nicht seine Verwaltung an sich gerissen, keine Unabhängigkeitsbewegungen organisiert und keine neue Regierung eingesetzt. Angesichts der Vorgänge, die zur Entstehung der Republiken Kuba und Panama geführt haben, ist das kein gutes Argument.

Ein anderer Amerikaner, C. Walter Young, hat der „besonderen Lage Japans in der Mandschurei" eine im Jahre 1931 erschienene eingehende Untersuchung gewidmet[2]. Der Grundsatz des Lebensrechts, „the Right to live Doctrine", sagt er (S. 298ff.) ist keine Lehre der Zusammenarbeit und Versöhnung, sondern nur die einseitige Inanspruchnahme des einstigen Rechts, gegen einen Staat, der Rohstoffe besitzt, vorzugehen. Eine asiatische Monroedoktrin ist zwar von Japan niemals formell nach amerikanischem Prototyp für Asien oder auch nur Ostasien in Anspruch genommen worden, aber Japan will die führende Rolle mit Bezug auf China spielen. Young betont allerdings, daß man die sog. Karibische Doktrin und die Westindien-,

[1] Die im übrigen oberflächliche Abhandlung von Georges Klévanski, Le „Monroisme" Japonais, Paris 1935, ist im wesentlichen Gedankengang von Blakeslee abhängig, dessen Buch Conflicts of Politics in the Far East 1934 in Boston erschienen ist. Blakeslee war Sachverständiger der amerikanischen Regierung in der Lytton-Kommission.

[2] Japan's special position in Manchuria, its assertion, legal interpretation and present meaning; Baltimore-London-Oxford 1931.

Panamakanal- und Mexiko-Politik der Vereinigten Staaten nicht mit der Monroedoktrin verwechseln dürfe, wie das auch Charles Evan Hughes mit Recht betont habe. Von der „Karibischen" Doktrin wird die Monroedoktrin also ausdrücklich abgerückt. Auch das Recht, die eigenen Staatsangehörigen zu beschützen, sei etwas ganz anderes als die Monroedoktrin (S. 344/45). Das ist zweifellos richtig. Wo liegt nun, nach Young, der wahre und eigentliche Grund dafür, daß die Japaner kein Recht haben sollen, sich auf eine asiatische Monroedoktrin zu berufen? Darin, daß die Überlegenheit Japans keine „natürliche", d. h. für den Amerikaner: keine wirtschaftliche oder finanzielle Überlegenheit ist, sondern militärischen Charakter hat (S. 343). Dieses Argument spielt auch in dem oben genannten Buch des Staatssekretärs Stimson über die Krisis im Fernen Osten eine große Rolle. Hier wird sogar (S. 73) eine große weltgeschichtliche Freund-Feind-Gruppierung unter dem Aspekt des Gegensatzes von Recht und Unrecht, angelsächsischem Rechtsgefühl und japanischem Militarismus an die Wand gemalt. Hier zeigt sich, mit welcher Selbstverständlichkeit das liberalkapitalistische Denken des ökonomischen Imperialismus seine spezifischen Expansions- und Beherrschungsmethoden für wesentlich „friedlich" und „natürlich" erklärt, nicht nur, um die Monroedoktrin dem politischen Gegner aus der Hand zu nehmen und für sich zu beschlagnahmen, sondern auch als geistige Rüstung für den gerechten Krieg.

Aus dem Schrifttum zur asiatischen Monroedoktrin sei schließlich noch die Abhandlung eines Chinesen, Johnson Long, genannt, die 1933 in französischer Sprache erschienen und von de La Pradelle mit einer einleitenden Vorrede versehen ist[1]. Der französische Völkerrechtsjurist bleibt in seiner Einleitung bei dem typischen vertragspositivistischen Argument der Legalität des status quo. Die wahre „Doktrin", um die es sich handelt, gründet sich nach ihm auf die internationalen Verträge, insbesondere den Neun-Mächte-Pakt vom 6. Dezember 1922 und auf zwei Prinzipien: die Gleichheit der wirtschaftlichen und industriellen Chancen für alle Nationen, ohne Bevorzugung Japans, und den Respekt vor der Souveränität und der territorialen Integrität Chinas. Johnson Long selbst spricht von einer asiatischen Monroedoktrin als einer bloßen „Pseudodoktrin" (S. 176). Er faßt seine Ansicht von der großen Verschiedenheit der japanischen gegenüber den amerikanischen Prinzipien in drei Punkte (S. 182) zusammen: 1. die amerikanische Monroedoktrin garantiert die Unabhängigkeit der amerikanischen Staaten und schützt sie vor Kolonisation; Japan dagegen will aus China eine japanische Kolonie machen; 2. die amerikanische Monroedoktrin enthält das Prinzip der Nichtintervention auf der Grundlage des demokratischen Regimes und der demokratischen Freiheit; das Reich des Mikado dagegen ist ein feudalistischer Militärstaat und schon deshalb ein ungeeigneter Vorkämpfer der Monroedoktrin; 3. die amerikanische Monroedoktrin ist ein Prinzip der Isolierung und als solches im Zeitalter des Verkehrs

[1] La Mandchourie et la doctrine de la porte ouverte, Paris 1933.

überholt, und das Asien des Jahres 1933 ist etwas anderes als das Amerika des Jahres 1823.

Die drei Punkte widersprechen sich. Punkt 3 erklärt eigentlich die ganze Monroedoktrin für obsolet und scheint vorauszusetzen, daß die moderne Verkehrstechnik die Erde bereits in einen einzigen, allen angelsächsischen Interventionen offenstehenden Raum verwandelt habe. Doch sind auch solche in sich widerspruchsvollen Darlegungen von symptomatischer Bedeutung. Sie lassen nämlich erkennen, wie zäh und weit verbreitet die Verbindung ist, die die amerikanische Politik zwischen der Monroedoktrin und der Ideologie eines liberaldemokratischen Imperialismus hergestellt hat.

Dieser ganzen Verwirrung haben die Erklärungen der Führerrede vom 28. April 1939 mit einem Schlag ein Ende gemacht. Sie haben die Bahn zur Wiederherstellung des echten und ursprünglichen Gedankens der Monroedoktrin gebrochen. „Herr Roosevelt wird sich in diesem Falle (nämlich einer von unserer Seite an ihn gestellten Frage, welche Ziele er in seiner Außenpolitik gegenüber den mittel- und südamerikanischen Staaten verfolge) sicherlich auf die Monroedoktrin berufen und eine solche Forderung als eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des amerikanischen Kontinents ablehnen. Genau die gleiche Doktrin vertreten wir Deutsche nun für Europa, auf alle Fälle aber für den Bereich und die Belange des Großdeutschen Reiches." Damit ist der Gedanke einer schiedlich-friedlichen Abgrenzung der Großräume in einfachster Sachlichkeit ausgesprochen und die Verwirrung beseitigt, mit der ein ökonomischer Imperialismus die Monroedoktrin umnebelt hatte, indem er ihren vernünftigen Raumabgrenzungsgedanken in einen ideologischen Welteinmischungsanspruch umbog. Es wäre ein Streit um Worte, wenn man jetzt fragen wollte, ob damit eine „deutsche Monroedoktrin" verkündet ist, oder wenn man — wie das früher bereits einmal geschehen ist — eine weitere Erörterung darüber begänne, ob und wieweit man überhaupt von einer deutschen, einer japanischen oder einer sonstigen Monroedoktrin sprechen dürfe. Ein Blick auf den seit über zwei Jahrzehnten geführten Kampf um den völkerrechtlichen Sinn der Monroedoktrin zeigt, daß es hier nicht um leere und beliebig austauschbare Schlagworte geht, sondern um die elementarste Frage eines völkerrechtlichen Zusammenlebens der Völker und Staaten, nämlich um den Gegensatz einer klaren, auf dem Grundsatz der Nichtintervention raumfremder Mächte beruhenden Raumordnung gegen eine universalistische Ideologie, die die ganze Erde in das Schlachtfeld ihrer Interventionen verwandelt und sich jedem natürlichen Wachstum lebendiger Völker in den Weg stellt. Wir ahmen also nicht einfach ein amerikanisches Vorbild nach, wenn wir uns auf die Monroedoktrin beziehen; wir legen nur den gesunden Kern eines völkerrechtlichen Großraumprinzips frei und bringen ihn für unseren europäischen Großraum zu sinngemäßer Entfaltung.

36. Der Reichsbegriff im Völkerrecht (1939)

Eine Großraumordnung gehört zum Begriff des Reiches, der hier als eine spezifisch völkerrechtliche Größe in die völkerrechtswissenschaftliche Erörterung eingeführt werden soll. Reiche in diesem Sinne sind die führenden und tragenden Mächte, deren politische Idee in einen bestimmten Großraum ausstrahlt und die für diesen Großraum die Interventionen fremdräumiger Mächte grundsätzlich ausschließen. Der Großraum ist natürlich nicht identisch mit dem Reich in dem Sinne, daß das Reich der von ihm vor Interventionen bewahrte Großraum selber wäre; und nicht jeder Staat oder jedes Volk innerhalb des Großraumes ist selber ein Stück Reich, so wenig jemand bei der Anerkennung der Monroedoktrin daran denkt, Brasilien oder Argentinien zu einem Bestandteil der Vereinigten Staaten von Amerika zu erklären. Wohl aber *hat* jedes Reich einen Großraum, in den seine politische Idee ausstrahlt und der fremden Interventionen nicht ausgesetzt sein darf.

Der Zusammenhang von Reich, Großraum und Nichtinterventionsprinzip ist grundlegend. Erst durch ihn erhalten die Begriffe Intervention und Nicht-Intervention, die für jedes auf dem Zusammenleben der verschiedenen Völker beruhende Völkerrecht ganz unentbehrlich, heute aber heillos verwirrt sind, ihre theoretische und praktische Brauchbarkeit. Im bisherigen, staatlich konstruierten Völkerrecht war das berühmte Witzwort Talleyrands, Nichtintervention bedeute ungefähr dasselbe wie Intervention, nicht etwa ein überspitztes Paradox, sondern eine alltägliche Erfahrungstatsache. Sobald aber völkerrechtliche Großräume mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte anerkannt sind und die Sonne des Reichsbegriffes aufgeht, wird ein abgrenzbares Nebeneinander auf einer sinnvoll eingeteilten Erde denkbar und kann der Grundsatz der Nichtintervention seine ordnende Wirkung in einem neuen Völkerrecht entfalten.

Wir wissen, daß die Bezeichnung „Deutsches Reich" in ihrer konkreten Eigenart und Hoheit nicht übersetzbar ist. Es gehört zu der Geschichtsmächtigkeit jeder echten politischen Größe, daß sie ihre eigene, nicht beliebig subsumierbare Bezeichnung mitbringt und ihren eigentümlichen Namen durchsetzt. Reich, Imperium, Empire sind nicht dasselbe und, von innen gesehen, untereinander nicht vergleichbar. Während „Imperium" oft die Bedeutung eines universalistischen, Welt und Menschheit umfassenden, also übervölkischen Gebildes hat (wenn auch nicht haben muß, da es mehrere und verschiedenartige Imperien nebeneinander geben kann) ist unser Deutsches Reich wesentlich volkhaft bestimmt und eine wesentlich nichtuniversalistische, rechtliche Ordnung auf der Grundlage der Achtung jedes Volkstums. Während „Imperialismus" seit dem Ende des 19. Jahrhunderts zu einer oft als bloßes Schlagwort mißbrauchten Bezeichnung ökonomisch-kapitalistischer Kolonisierungs- und Expansionsmethoden ge-

worden ist[1], blieb das Wort „Reich“ von diesem Makel frei. Auch bringen sowohl die Erinnerungen an die Völkeranschauungen des untergehenden römischen Imperiums wie die Assimilierungs- und Schmelztiegelideale der Imperien westlicher Demokratie den Begriff des Imperiums in den schärfsten Gegensatz zu einem volkhaft aufgefaßten, alles volkliche Leben achtenden Reichsbegriff. Das wirkt um so stärker, als das Deutsche Reich, in der Mitte Europas, zwischen dem Universalismus der Mächte des liberaldemokratischen, völkerassimilierenden Westens und dem Universalismus des bolschewistisch-weltrevolutionären Ostens liegt und nach beiden Fronten die Heiligkeit einer nichtuniversalistischen, volkhaften, völkerachtenden Lebensordnung zu verteidigen hat.

Eine völkerrechtliche Betrachtung muß aber nicht nur die innere Einzigartigkeit, sondern auch das Zusammenleben und Nebeneinander der politischen Größen sehen, die Träger und Gestalter der völkerrechtlichen Ordnung sind. Aus praktischen wie theoretischen Gründen ist es notwendig, dieses Neben-, Mit- und Gegeneinander wirklicher Größen im Auge zu behalten. Jede andere Betrachtungsweise leugnet entweder das Völkerrecht, indem sie jedes einzelne Volk isoliert, oder sie verfälscht, wie es das Genfer Völkerbundsrecht getan hat, das Recht der Völker in ein universalistisches Weltrecht. Möglichkeit und Zukunft des Völkerrechts hängen also davon ab, daß die wirklich tragenden und gestaltenden Größen des Zusammenlebens der Völker richtig erkannt und zum Ausgangspunkt der Erörterung und Begriffsbildung gemacht werden. Diese tragenden und gestaltenden Größen sind heute nicht mehr, wie im 18. und 19. Jahrhundert, Staaten, sondern Reiche.

Die richtige Benennung ist dabei von großer Bedeutung. Wort und Name sind nirgends nebensächlich, am wenigsten bei politisch-geschichtlichen Größen, die das Völkerrecht zu tragen bestimmt sind. Der Streit um Worte wie „Staat“, „Souveränität“, „Unabhängigkeit“ war das Zeichen tieferliegender politischer Auseinandersetzungen, und der Sieger schrieb nicht nur die Geschichte, sondern bestimmte auch das Vokabularium und die Terminologie. Die Bezeichnung „Reiche“, die hier vorgeschlagen wird, kennzeichnet am besten den völkerrechtlichen Sachverhalt der Verbindung von Großraum, Volk und politischer Idee, der unseren Ausgangspunkt darstellt. Die Bezeichnung „Reiche“ hebt die eigentümliche Besonderheit des einzelnen dieser Reiche in keiner Weise auf. Sie vermeidet die das Völkerrecht gefährdende leere Allgemeinheit, wie sie in Worten wie „Großmachtsphäre“, „Block“, „Raum- und Machtkomplex“, „Gemeinwesen“, Commonwealth usw. oder gar in der inhaltlosen Raumangabe „Bereich“ liegen

[1] Eine Auseinandersetzung mit diesem Begriff des Imperialismus und seiner umfangreichen Literatur würde den Rahmen unserer Darlegung sprengen und muß einer anderen Untersuchung vorbehalten bleiben. Ich möchte aber wenigstens auf die überaus klare Darlegung von Werner Sombart, Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus (Der moderne Kapitalismus, Bd. III, 1) München und Leipzig 1927, S. 66 ff., den Aufsatz von Carl Brinkmann in der Festgabe für L. Brentano, 1925, und Heinrich Triepel, Hegemonie, Ein Buch von führenden Staaten, 1938, S. 185 f., hinweisen.

würde; sie ist also konkret und prägnant im Hinblick auf die Wirklichkeit der gegenwärtigen Weltlage. Sie gibt andrerseits aber auch eine gemeinsame Benennung der vorhandenen maßgebenden Größen, ohne welche gemeinsame Benennung jede völkerrechtliche Erörterung und Verständigung sofort aufhören müßte; vermeidet also den andern, ebenfalls das Völkerrecht gefährdenden Irrtum, der aus der Konkretisierung eine vereinsamende, jeden Zusammenhang aufhebende Isolierung der einzelnen politischen Größe macht. Sie entspricht endlich dem deutschen Sprachgebrauch, der das Wort „Reich“ in den mannigfaltigsten Verbindungen — Reich des Guten und des Bösen, Reich des Lichtes und Reich der Finsternis, sogar in „Pflanzen- und Tierreich“ — als Ausdruck, sei es eines Kosmos im Sinne einer konkreten Ordnung, sei es einer krieg- und kampffähigen, Gegenreichen gewachsenen geschichtlichen Macht, verwendet, der aber auch zu allen Zeiten gerade die großen, geschichtsmäßigen Gebilde — das Reich der Babylonier[1], der Perser, der Makedoner und der Römer, die Reiche der germanischen Völker wie die ihrer Gegner — in einem spezifischen Sinne immer „Reiche“ genannt hat. Darüber hinaus würde es uns von dem rein völkerrechtlichen Sinn und Ziel unserer Arbeit ablenken und die Gefahr endloser Zerredungen heraufbeschwören, wollten wir uns hier auf alle denkbaren geschichtsphilosophischen, theologischen und ähnlichen Deutungsmöglichkeiten einlassen, zu denen das Wort „Reich“ Veranlassung geben kann. Hier kommt es nur darauf an, dem bisherigen Zentralbegriff des Völkerrechts, dem Staat, einen einfachen, völkerrechtlich brauchbaren, aber durch seine Gegenwartsnähe überlegenen, höheren Begriff entgegenzusetzen.

Das bisherige, im 18. und 19. Jahrhundert entwickelte und in unser 20. Jahrhundert hinein weitergeführte Völkerrecht ist allerdings ein reines Staatenrecht. Trotz einzelner Besonderheiten und Auflockerungen erkennt es grundsätzlich nur Staaten als Völkerrechtssubjekte an. Von Reichen ist nicht die Rede, obwohl noch jeder aufmerksame Betrachter sich darüber gewundert hat, wie sehr die politischen und wirtschaftlichen Lebensinteressen des englischen Weltreiches mit den Sätzen dieses Völkerrechts harmonieren. Auch das englische Weltreich können sich die Lehrbücher des Völkerrechts nur als eine „Staatenverbindung“ vorstellen. Dabei ist der Reichsbegriff des englischen Empire durchaus besonderer Art und als „Staatenverbindung“ niemals zu begreifen. Er ist, wie das an anderer Stelle gezeigt wurde, schon durch seine geographisch zusammenhanglose Lage universalistisch bestimmt. Der diese Art von Weltreichsgedanken zum Ausdruck bringende Kaisertitel des Königs von England ist an weit entfernte, überseeische, fernasiatische Kolonialbesitzungen, an Indien angeknüpft. Der Titel eines „Kaisers von Indien“, eine Erfindung Benjamin Disraelis, ist nicht nur ein persönliches Dokument des „Orientalismus“ seines Erfinders, sondern entspricht auch der Tatsache, die Disraeli selbst in dem Ausspruch

[1] „In Babylon erhob sich zuerst das Reich“ (To babilonie irhuf sik irst dat rike), Sachsenspiegel III, 44, § 1.

20 1682

formuliert hat: "England is really more an Asiatic Power than a European."

Zu einem solchen Weltreich gehört kein Völkerrecht, sondern ein allgemeines Welt- und Menschheitsrecht. Die systematische und begriffliche Arbeit der Völkerrechtswissenschaft kannte aber, wie eben gesagt, bisher überhaupt keine Reiche, sondern nur Staaten. In der politisch-geschichtlichen Wirklichkeit gab es selbstverständlich immer führende Großmächte; es gab ein „Konzert der europäischen Mächte" und im Versailler System die „alliierten Hauptmächte". Die rechtliche Begriffsbildung hielt an einem Allgemeinbegriff „Staat" und an der rechtlichen Gleichheit aller unabhängigen und souveränen Staaten fest[1]. Eine echte Rangordnung der Völkerrechtssubjekte wurde von der Völkerrechtswissenschaft grundsätzlich ignoriert. Die sachliche und qualitative Verschiedenheit hat trotz mancher naheliegenden Erörterungen auch in der Genfer Völkerbundsjurisprudenz keine offene und folgerichtige Anerkennung gefunden, obwohl die Fiktion der völkerrechtlichen Gleichheit angesichts der offenkundigen Hegemonie Englands und Frankreichs gerade im Genfer Völkerbund aller Wahrheit und Wirklichkeit fortwährend ins Gesicht schlug.

Daß dieser überkommene Staatsbegriff als Zentralbegriff des Völkerrechts der Wahrheit und Wirklichkeit nicht mehr entspricht, ist seit langem zum Bewußtsein gekommen. Ein großer Teil der Völkerrechtswissenschaft der westlichen Demokratien, insbesondere auch der Genfer Völkerbundsjurisprudenz, hat die Entthronung des Staatsbegriffes auf dem Wege eines Vorstoßes gegen den Souveränitätsbegriff in Angriff genommen. Das geschah mit der Tendenz, der zweifellos fälligen Überwindung des Staatsbegriffs im Völkerrecht die Wendung ins Pazifistisch-Humanitäre, also in ein universalistisches Weltrecht zu geben, dessen Stunde mit der Niederlage Deutschlands und mit der Gründung des Genfer Völkerbundes gekommen zu sein schien. Auch jetzt noch blieb jene oben erwähnte prästabilierte Harmonie von Völkerrecht und politischem Interesse des englischen Weltreiches gewahrt, ja, sie war eigentlich auf ihrem Höhepunkt angelangt. Deutschland stand, solange es wehrlos und schwach war, gegenüber diesen Tendenzen ganz in der Defensive und konnte, völkerrechtlich gesehen, zufrieden sein, wenn es ihm gelang, seine staatliche Unabhängigkeit zu verteidigen und seine Staatsqualität zu wahren. Mit dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung ist aber auch in Deutschland — freilich von ganz anderen Ausgangspunkten aus und mit ganz andern Zielen als jene pazifistisch-universalistische Staatsentthronung — ein Vorstoß zur Überwindung des Staatsbegriffs im Völkerrecht erfolgreich geworden. Angesichts der mächtigen Dynamik unserer außenpolitischen Entwicklung soll die nunmehr gegebene Lage des Völkerrechts im folgenden kurz erörtert und durch

[1] Carl Bilfinger, Zum Problem der Staatengleichheit im Völkerrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. IV (1934) S. 481 ff. und Les bases fondamentales de la Communauté des Etats in Recueil des Cours de l'Académie de droit international 1939 S. 95 f. (Egalité et Communauté des Etats).

die Einführung unseres Reichsbegriffs völkerrechtlich geklärt werden, nachdem die staats- und verfassungsrechtliche Bedeutung des Reichsbegriffs durch Darlegungen von Reichsminister Lammers und Staatssekretär Stuckart[1] bereits klargestellt worden ist.

Das überkommene zwischenstaatliche Völkerrecht findet seine Ordnung darin, daß es eine bestimmte konkrete Ordnung mit gewissen Eigenschaften, eben einen „Staat", bei allen Mitgliedern der völkerrechtlichen Gemeinschaft in gleicher Weise voraussetzt. Wenn die Herrschaft des Staatsbegriffs im Völkerrecht in den letzten Jahren in Deutschland vom Volksbegriff aus erschüttert worden ist, so liegt es mir fern, das Verdienst dieser völkerrechtswissenschaftlichen Leistung herabzusetzen. Nur darf nicht übersehen werden, daß im bisherigen Staatsbegriff ein Mindestmaß von innerer, berechenbarer Organisation und innerer Disziplin enthalten ist und daß dieses organisatorische Minimum die eigentliche Grundlage alles dessen bildet, was man als die konkrete Ordnung „Völkerrechtsgemeinschaft" ansehen konnte. Insbesondere hat der Krieg, als eine anerkannte Einrichtung dieser zwischenstaatlichen Ordnung, sein Recht und seine Ordnung wesentlich darin, daß er ein Staatenkrieg ist, d. h. daß Staaten als konkrete Ordnungen ihn gegen Staaten als konkrete Ordnungen gleicher Ebene führen. Ähnlich wie ein Duell, wenn es einmal rechtlich anerkannt ist, seine innere Ordnung und Gerechtigkeit darin findet, daß auf beiden Seiten satisfaktionsfähige Ehrenmänner (wenn auch vielleicht von sehr verschiedener körperlicher Kraft und Waffenübung) einander gegenüberstehen. Der Krieg ist in diesem völkerrechtlichen System eine Beziehung von Ordnung zu Ordnung und nicht etwa von Ordnung zu Unordnung. Diese letzte Beziehung, von Ordnung zu Unordnung, ist „Bürgerkrieg" und ist etwas, womit das heutige Staatenvölkerrecht wenig anzufangen weiß.

Die unparteiischen Zeugen, die zu einem solchen Staatenkriegsduell gehören, können in einem zwischenstaatlichen Völkerrecht nur die Neutralen sein. Das bisherige zwischenstaatliche Völkerrecht fand seine wirkliche Garantie nicht in irgendeinem inhaltlichen Gerechtigkeitsgedanken oder einem sachlichen Verteilungsprinzip, auch nicht in einem internationalen Rechtsbewußtsein, das sich während des Weltkrieges und in Versailles als nicht vorhanden erwiesen hat, sondern — wiederum in voller Harmonie mit dem außenpolitischen Interesse des britischen Reiches[2] — in einem Gleichgewicht der Staaten. Die maßgebende Vorstellung ist, daß die Machtverhältnisse der zahlreichen großen und kleinen Staaten sich fort-

[1] H. H. Lammers, „Staatsführung im Dritten Reich", in der Vortragsreihe der österreichischen Verwaltungs-Akademie, Berlin 1938, S. 16: „Staatsidee und Volksidee in sich vereinend, scheint mir das Wort vom Dritten Reich der Deutschen aber auch von tiefer staatsrechtlicher Bedeutung und zum ersten Male die richtige Bezeichnung für den deutschen Staat zu sein." Ebenso im Völkischen Beobachter vom 2., 3. und 4. September 1938. Wilhelm Stuckart, zuerst in dem Vortrag „Partei und Staat": Deutscher Juristentag 1936, 271/73 über „Das Reich als völkische Lebensform und Lebensordnung".

[2] Fritz Berber, „Prinzipien der britischen Außenpolitik"; Schriften des Deutschen Instituts für außenpolitische Forschung, Berlin 1939, S. 20 f.

während ausbalancieren und daß gegen den jeweils übermächtigen und daher dem Völkerrecht gefährlichen Stärkeren automatisch eine Koalition der Schwächeren zustande kommt. Dieses schwankende, von Fall zu Fall sich bildende, fortwährend sich verlagernde, daher äußerst labile Gleichgewicht kann nach Lage der Sache gelegentlich wirklich eine Garantie des Völkerrechts bedeuten, nämlich dann, wenn genügend starke neutrale Mächte vorhanden sind. Die Neutralen werden auf diese Weise nicht nur die unparteiischen Zeugen des Kriegsduells, sondern auch die eigentlichen Garanten und Hüter des Völkerrechts. Es gibt in einem solchen völkerrechtlichen System so viel wirkliches Völkerrecht, wie es wirkliche Neutralität gibt. Der Genfer Völkerbund hat nicht zufällig seinen Sitz in Genf, und der Internationale Ständige Gerichtshof residiert aus gutem Grund im Haag[1]. Aber weder die Schweiz noch die Niederlande sind starke Neutrale, die das Völkerrecht im Ernstfall allein und aus eigener Kraft verteidigen könnten. Gibt es, wie während der letzten Jahre des Weltkrieges, 1917/18, keine starken Neutralen mehr, so gibt es, wie wir erfahren haben, auch kein Völkerrecht mehr.

Das bisherige Völkerrecht beruhte ferner auf der unausgesprochenen, aber ihm wesentlichen und jahrhundertelang auch wirklichen Voraussetzung, daß jenes, das Völkerrecht garantierende Gleichgewicht sich um eine schwache Mitte Europas bewegte. Es konnte eigentlich nur funktionieren, wenn hier viele mittlere und kleinere Staaten gegeneinander ausgespielt werden konnten. Die zahlreichen deutschen und italienischen Staaten des 18. und 19. Jahrhunderts wurden, wie Clausewitz anschaulich sagt, als die kleinen und mittleren Gewichtssteine zur Ausbalancierung zwischen den Großmächten bald auf dieser, bald auf jener Seite in die Waagschale geworfen. Eine starke politische Macht in der Mitte Europas mußte ein derartig durchkonstruiertes Völkerrecht zerstören. Die Juristen eines solchen Völkerrechts konnten daher behaupten, und auch in vielen Fällen wirklich glauben, daß der gegen ein starkes Deutschland gerichtete Weltkrieg 1914—18 ein Krieg des Völkerrechts selbst, und die scheinbare Vernichtung der politischen Macht Deutschlands im Jahre 1918 „der Sieg des Völkerrechts über die brutale Gewalt" war. Nicht nur für eine geschichtlich-politische, sondern auch für eine rechtswissenschaftliche Betrachtung und Forderung ist es notwendig und keineswegs unjuristisch, sich auf diesen Sachverhalt zu besinnen, um den gegenwärtigen Wendepunkt der völkerrechtlichen Entwicklung richtig zu erfassen. Denn heute, angesichts eines neuen und starken Reiches, wird jene gegen ein starkes Deutsches Reich gerichtete völkerrechtliche Begriffswelt in den westlichen Demokratien und in allen von ihnen beeinflußten Ländern mit großer Wucht aufs neue mobilisiert. Angeblich streng wissenschaftliche Zeitschriften des

[1] Christoph Steding, Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur, Hamburg 1939; dazu Carl Schmitt, Neutralität und Neutralisierung, in der Zeitschrift Deutsche Rechtswissenschaft Bd. IV (1939) Heft 2; vgl. den Aufsatz Nr. 34 oben S. 271 f. unserer Sammlung.

Völkerrechts stellen sich in den Dienst dieser Politik und arbeiten an der moralischen und juristischen Vorbereitung eines „gerechten Krieges" gegen das Deutsche Reich. Der im Januarheft 1939 des American Journal of International Law erschienene Aufsatz von J. W. Garner „The Nazi proscription of German professors of international law" ist in dieser Hinsicht ein geradezu erstaunliches Dokument.

Die deutsche Völkerrechtswissenschaft hat, wie gesagt, in den letzten Jahren einen sehr bedeutenden Vorstoß unternommen, um das Völkerrecht aus einer bloß zwischenstaatlichen Ordnung zu einem wirklichen Recht der Völker zu machen. Unter den Veröffentlichungen dieser Richtung verdient der erste systematische Entwurf eines neuen, auf dem Volksbegriff aufgebauten Völkerrechts von Norbert Gürke, Volk und Völkerrecht (Tübingen 1935), als positive wissenschaftliche Leistung in erster Linie genannt zu werden. Aber es ist selbstverständlich nicht möglich und liegt auch nicht im Sinne Gürkes, nun einfach aus der bisherigen zwischenstaatlichen eine zwischenvolkliche Orduung zu machen. Dann würde nämlich nur der alten zwischenstaatlichen Ordnung durch den Begriff des Volkes neue Substanz und neues Leben zugeführt. An die Stelle eines innerlich neutralen, abstrakten Staatsbegriffs wäre ein substanzhafter Volksbegriff getreten, im übrigen aber die systematische Struktur der überkommenen Völkerrechtsordnung beibehalten. Das wäre dann schließlich nur eine Bluttransfusion in die alten Adern, nur eine Aufwertung oder Auffüllung des alten Staatenrechts zu einem Völkerrecht. So richtig und verdienstvoll dieser Vorstoß ist, zwei Gesichtspunkte dürfen, glaube ich, dabei nicht außer acht bleiben:

Der erste betrifft die völkerrechtlichen Ordnungselemente, die im bisherigen Staatsbegriff als einer organisatorisch bestimmten Größe liegen. „Staat" im Sinne der Völkerrechtsordnung setzt jedenfalls ein Mindestmaß von Organisation, berechenbarem Funktionieren und Disziplin voraus. Ich will hier nicht auf die Kontroverse eingehen, die auf der einen Seite von Reinhard Höhn geführt wird, der den Staat entschieden und folgerichtig als „Apparat" bestimmt, während auf der anderen Seite verschiedenartige Vorstellungen, wie Staat als Form oder als Gestalt, verwendet werden. Begnügen wir uns hier mit der Formulierung Gottfried Neeßes, daß der Staat wesentlich Organisation und das Volk wesentlich Organismus ist. Apparat und Organisation sind aber, wie auch Höhn selbstverständlich weiß, durchaus keine „ungeistigen" Dinge. Das moderne Zusammenleben der verschiedenen Völker und besonders der großen oder gar der bedrohten Völker erfordert eben eine straffe Organisation im eigentlichen Sinne des Wortes; es verlangt ein Mindestmaß von innerer Konsistenz und sicherer Berechenbarkeit. Dazu gehören hohe geistige und sittliche Qualitäten, und bei weitem nicht jedes Volk ist schon als solches „von Natur" diesem Mindestmaß an Organisation und Disziplin gewachsen. Der völkerrechtswissenschaftliche Kampf gegen den Staatsbegriff müßte sein Ziel verfehlen, wenn er der echten Ordnungsleistung nicht gerecht würde, die — in der

Wirklichkeit oft sehr problematisch, aber im Grundsatz doch immer verlangt — dem bisherigen Staatsbegriff wesentlich war. Ein zum Staat auch in diesem nur organisatorischen Sinne unfähiges Volk kann gar nicht Völkerrechtssubjekt sein. Im Frühjahr 1936 z. B. hat sich gezeigt, daß Abessinien kein Staat war. Nicht alle Völker sind imstande, die Leistungsprobe zu bestehen, die in der Schaffung eines guten modernen Staatsapparates liegt, und sehr wenige sind einem modernen Materialkrieg aus eigener organisatorischer, industrieller und technischer Leistungskraft gewachsen. Zu einer neuen Ordnung der Erde und damit zu der Fähigkeit, heute Völkerrechtssubjekt ersten Ranges zu sein, gehört ein gewaltiges Maß nicht nur „natürlicher", im Sinne naturhaft ohne weiteres gegebener Eigenschaften, dazu gehört auch bewußte Disziplin, gesteigerte Organisation und die Fähigkeit, den nur mit einem großen Aufgebot menschlicher Verstandeskraft zu bewältigenden Apparat eines modernen Gemeinwesens aus eigener Kraft zu schaffen und ihn sicher in der Hand zu haben.

Der zweite Gesichtspunkt betrifft die völkerrechtlichen Ordnungselemente des bisherigen Staatsbegriffs, die im Staat als einer Raumordnung liegen. Jede völkerrechtlich brauchbare Vorstellung eines Trägers oder Subjekts der Völkerrechtsordnung muß außer einer personalen Bestimmung (der Staats- und Volkszugehörigkeit) auch eine territoriale Abgrenzungsmöglichkeit in sich enthalten. Diese Seite des Staatsbegriffes wird sogar von den extremsten englischen Pluralisten anerkannt. G. D. H. Cole, dessen Ansichten in dieser Hinsicht vielleicht authentischer sind als die des sonst für den englischen Pluralismus meistens zitierten Juden Laski, sagt z. B., der Staat als „political body" sei „an essentially geographical grouping[1]". Statt weiterer Ausführungen möchte ich hier auf ein Symptom von größter Bedeutung aufmerksam machen: die moderne technische Überwindung des Raumes durch Flugzeug und Radio hat nicht etwa, wie man zuerst vermutet hatte, und wie man nach manchen sonstigen, zum Teil sehr wichtigen Analogien erwarten sollte, völkerrechtlich dazu geführt, daß der Luftraum im Völkerrecht nach der Analogie des freien Meeres behandelt wurde, vielmehr ist, im Gegenteil, der Gedanke der territorialen Souveränität des Staates im atmosphärischen Raum in besonders betonter Weise die Grundlage aller bisherigen vertraglichen und sonstigen Regelungen des internationalen Flug- und Funkwesens geworden. Vom technischen Standpunkt aus ist das sonderbar und geradezu grotesk, besonders bei territorial kleinen Staaten, wenn man bedenkt, wie vielen „Souveränitäten" ein modernes Flugzeug unterstehen soll, wenn es in wenigen Stunden über viele kleine Staaten hinwegfliegt, oder gar was aus den vielen Staatshoheiten über alle die elektrischen Wellen wird, die ununterbrochen mit Sekundenschnelle durch den atmosphärischen Raum über den Erdball kreisen. Die völkerrechtswissenschaftliche Überwindung des alten, zentralen Staatsbegriffs ist hier situationsmäßig zweifellos fällig. Es gibt auch schon

[1] Conflicting Social Obligations, in Proceedings of the Aristotelian Society, Neue Reihe XV (1915), S. 151.

wichtige Ansätze dazu. Man hat in Deutschland nicht genügend darauf geachtet, in welchem Maße eine in England vertretene Theorie gerade diese moderne technische Entwicklung benutzt, um durch die Überwindung des Staates unmittelbar in ein universalistisches, sei es vom Genfer Völkerbund, sei es von anderen Organisationen getragenes Weltrecht vorzustoßen und dadurch die Staatsüberwindung im universalistischen Sinne plausibel zu machen. Insbesondere hat J. M. Spaight in mehreren Schriften[1] solche Erwägungen zu dem Gedanken benutzt, daß die moderne technische Entwicklung, insbesondere der Luftwaffe, den Staatenkrieg überholen werde, daß die Luftwaffe genüge, um die Erde in Ruhe und Ordnung zu halten, so daß die Staatenkriege von selbst aufhören und schließlich nur noch Bürgerkriege, Polizeiaktionen oder Sanktionen übrigbleiben. Solche Konstruktionen, die oft großen Eindruck machen, zeigen, daß das Problem einer neuen Raumordnung völkerrechtswissenschaftlich nicht länger außer acht bleiben kann. Im Volksbegriff an sich ist aber ein völlig neues, den bloßen Nationalstaatsgedanken des 19. Jahrhunderts überwindendes Raumordnungselement noch nicht so deutlich, daß damit allein die bisherige zwischenstaatliche Ordnung in einer überzeugenden Weise rechtswissenschaftlich aus den Angeln gehoben wäre.

Die Maße und Maßstäbe unserer Raumvorstellungen haben sich in der Tat wesentlich geändert. Das ist auch für die völkerrechtliche Entwicklung von entscheidender Bedeutung. Das europäische Völkerrecht des 19. Jahrhunderts, mit seiner schwachen Mitte Europas und den westlichen Weltmächten im Hintergrunde, erscheint uns heute als eine von Riesen überschattete Kleinwelt. Dieser Horizont ist für ein modern gedachtes Völkerrecht nicht mehr möglich. Wir denken heute planetarisch und in Großräumen. Wir erkennen die Unabwendbarkeit kommender Raumplanungen, von denen Ministerialdirektor H. Wohlthat wie auch Reichsleiter General Ritter von Epp gesprochen haben[2]. In dieser Lage besteht die Aufgabe der deutschen Völkerrechtswissenschaft darin, zwischen einer nur konservativen Beibehaltung des bisherigen zwischenstaatlichen Denkens und einem von den westlichen Demokratien her betriebenen, unstaatlichen und unvölkischen Übergreifen in ein universalistisches Weltrecht, den Begriff einer konkreten Großraumordnung zu finden, der beiden entgeht und sowohl den räumlichen Maßen unseres heutigen Erdbildes als auch unseren neuen Begriffen von Staat und Volk gerecht wird. Das kann für uns nur der völkerrechtliche Begriff des Reiches sein als einer von bestimmten weltanschaulichen Ideen und Prinzipien beherrschten Großraumordnung, die Interventionen raum-

[1] Air power and Cities, London 1930 (die Fortführung von Air power and War Rights, 1924). Kennzeichnend besonders der Satz: „Air power will clear the way of the acceptance of the new order of ideas" aus International Air Force, London 1932.

[2] H. Wohlthat, Großraum und Meistbegünstigung, im Deutschen Volkswirt vom 23. Dezember 1938; Ritter von Epp, Rede vom 24. Februar 1939, vgl. den Bericht im „Hakenkreuzbanner" vom 25. Februar 1939, Nr. 56, S. 2.

fremder Mächte ausschließt und deren Garant und Hüter ein Volk ist, das sich dieser Aufgabe gewachsen zeigt.

Soviel wissenschaftliche Arbeit auch noch erforderlich sein wird, um unseren Begriff des Reiches im einzelnen sicherzustellen, seine grundlegende Stellung für ein neues Völkerrecht ist ebensowenig bestreitbar, wie seine spezifische, zwischen der alten Staatenordnung des 19. Jahrhunderts und dem universalistischen Ziel eines Weltreiches stehende Eigenart erkennbar und unterscheidbar ist. Als ich im Herbst 1937 meinen Bericht über „Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff" der Abteilung für Rechtsforschung der Akademie für Deutsches Recht zu deren 4. Jahrestagung vorlegte, war die politische Gesamtlage von der heutigen noch wesentlich verschieden. Damals hätte der Reichsbegriff nicht, wie das jetzt hier geschieht, zum Angelpunkt des neuen Völkerrechts erhoben werden können. Im Anschluß an jenen Bericht wurde die Frage gestellt, was ich denn eigentlich Neues an die Stelle der alten Staatenordnung zu setzen hätte, da ich weder einfach beim alten bleiben, noch mich den Begriffen der westlichen Demokratien unterwerfen wollte. Heute kann ich die Antwort geben. Der neue Ordnungsbegriff eines neuen Völkerrechts ist unser Begriff des Reiches, der auf einer volkhaften, von einem Volk getragenen Großraumordnung beruht. In ihm haben wir den Kern einer neuen völkerrechtlichen Denkweise, die vom Volksbegriff ausgeht und die im Staatsbegriff enthaltenen Ordnungselemente durchaus bestehen läßt, die aber zugleich den heutigen Raumvorstellungen und den wirklichen politischen Lebenskräften gerecht zu werden vermag; die „planetarisch", das heißt erdraumhaft sein kann, ohne die Völker und die Staaten zu vernichten und ohne, wie das imperialistische Völkerrecht der westlichen Demokratien, aus der unvermeidlichen Überwindung des alten Staatsbegriffs in ein universalistisch-imperialistisches Weltrecht zu steuern.

Der Gedanke eines zu den Trägern und Gestaltern eines neuen Völkerrechts gehörenden Deutschen Reiches wäre früher ein utopischer Traum und das auf ihm aufgebaute Völkerrecht nur ein leeres Wunschrecht gewesen. Heute aber ist ein machtvolles Deutsches Reich entstanden. Aus einer schwachen und ohnmächtigen ist eine starke und unangreifbare Mitte Europas geworden, die imstande ist, ihrer großen politischen Idee, der Achtung jedes Volkes als einer durch Art und Ursprung, Blut und Boden bestimmten Lebenswirklichkeit, eine Ausstrahlung in den mittel- und osteuropäischen Raum hinein zu verschaffen und Einmischungen raumfremder und unvölkischer Mächte zurückzuweisen. Die Tat des Führers hat dem Gedanken unseres Reiches politische Wirklichkeit, geschichtliche Wahrheit und eine große völkerrechtliche Zukunft verliehen.

Ab integro nascitur ordo.

Hinweise

Zu Nr. 1, Seite 9 ff. Der Aufsatz ist ein Teil meines Beitrages zur Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, die dem Jubilar zu seinem 50jährigen Doktorjubiläum am 1. August 1923 in Bonn überreicht wurde und als „Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann" 1923 bei Duncker & Humblot München und Berlin erschienen ist. Der Beitrag „Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus" ist als Sonderveröffentlichung in 1. Auflage 1923, in 2. Auflage 1926 am gleichen Ort erschienen (vgl. auch unten Nr. 7). Diese Ausführungen „Zur politischen Theorie des Mythus" sind öfters als die erste Einführung der politischen Theorien von Georges Sorel in Deutschland bezeichnet worden. Das ist insofern nicht ganz richtig, als der erste verfassungstheoretische Hinweis auf Sorel sich in meinem Buch „Die Diktatur" 1921, S. 147, Anmerkung, befindet.

Zu Nr. 2, S. 19 ff. Zuerst veröffentlicht im Heidelberger „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik" Band 51, Heft 3 (1924), S. 817—823. Dieser Aufsatz ist der erste fachwissenschaftliche Vorstoß gegen die juristische Rezeption „weltläufiger", das heißt in Wahrheit nur der weltdemokratischen, insbesondere der angelsächsischen Presse geläufiger Begriffe.

Zu Nr. 3, S. 26 ff. Veröffentlicht in der Schriftenreihe „Flugschriften zum Rheinproblem" Heft Nr. 4, 1925. Der zweite Teil dieses Vortrages betraf die moralische Bedeutung des Begriffes der „Obrigkeit" unter der Herrschaft internationaler Regierungskommissionen. Ich habe ihn hier nicht mit abgedruckt, weil das politische Regime solcher Kommissionen heute nicht mehr von praktischer Bedeutung ist, doch hat auch dieser zweite Teil meines Vortrags seine Wirkung noch bei der Vorbereitung der Abstimmung im Saargebiet Anfang 1935 ausgeübt.

Zu Nr. 4, S. 33 ff. Zuerst veröffentlicht in der Zeitschrift „Hochland", Oktoberheft 1925, S. 1—9.

Zu Nr. 5, S. 43 ff. Diese Ausführungen bilden den Schluß der im Jahre 1926 als Heft 18 der „Völkerrechtsfragen" (Herausgeber Heinrich Pohl und Max Wenzel) erschienenen Abhandlung „Die Kernfrage des Völkerbundes", S. 80—82. Erste Veröffentlichung in „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche", Band 48/49 (1925), S. 1—27. Die Wendung von der „Verschweizerung" Europas steht Seite 64 in: „Die Kernfrage des Völkerbundes" vgl. den Aufsatz über Steding, Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur. Nr. 34 unserer Sammlung, S. 273.

Zu Nr. 6, S. 45 ff. Veröffentlicht im Heidelberger „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", Band 56, Heft 1 (1926), S. 226—234.

Zu Nr. 7, S. 52 ff. Der Aufsatz bildet die Einleitung zu der 1926 erschienenen 2. Auflage der „Geistesgeschichtlichen Lage des Parlamentarismus". Vgl. oben Nr. 1. Ein Vorabdruck ist im „Hochland", 23. Jahrgang, Juni 1926, S. 257—270, erschienen. In der Reihe der Namen S. 38 fehlt Benjamin Constant, dessen Bedeutung mir erst durch spätere Arbeiten zum Bewußtsein gekommen ist (vgl. unten Nr. 17 und 34).

Zu Nr. 8, S. 67 ff. Aus dem zuerst im Heidelberger „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", Band 58, Heft 1 (1927), S. 1—33, veröffentlichten Aufsatz „Der Begriff des Politischen". Die Thesen dieser Abhandlung sind in meinen Seminaren in Bonn 1925 und 1926 entstanden; in größerer Öffentlichkeit vorgetragen wurden sie zuerst am 10. Mai 1927 in der Berliner Hochschule für Politik, und zwar an derselben Stelle, an der kurz vorher Max Scheler seine aufsehenerregenden Thesen über den unwiderstehlichen, Völker, Rassen, Konfessionen und sogar den Unterschied der Geschlechter neutralisierenden „Ausgleich" vorgetragen hatte, den er für die Wirkung und die Folge der modernen Demokratie und der modernen Technik hielt. Die 2. Auflage des „Begriffs des Politischen" ist 1931 bei Duncker & Humblot, die 3. und folgende Auflagen sind seit 1933 im Verlag der Hanseatischen Verlags-

anstalt, Hamburg, erschienen. Der vorliegende Abdruck ist wörtlich nach der Veröffentlichung des Jahres 1927 erfolgt, zur besseren Beurteilung der von Emigranten-Zeitschriften gemachten Versuche, einige Verbesserungen, die ich später vorgenommen habe, als unanständige Gesinnungsänderungen hinzustellen.

Zu Nr. 9, S. 75 ff. Diese Abhandlung ist in Weiterführung der Auseinandersetzung mit Donoso Cortés („Die Diktatur", 1921, S. 139, 147, 195; „Politische Theologie" in der „Erinnerungsgabe für Max Weber", 1922, Bd. II, S. 35, „Politische Theologie" 1922, S. 46—56, 2. Ausgabe 1934, S. 66—84) und in der „Festschrift für Karl Muth zu dessen 60. Geburtstag", München 1927, erschienen. Von ausführlicheren und eingehenderen deutschen Spezialarbeiten über Donoso Cortés sind hier die Veröffentlichungen von Edmund Schramm zu nennen: „Donoso Cortés. Leben und Werk eines spanischen Antiliberalen." (Ibero-amerikanische Studien. Hrsg. von Harri Meier. 7.) Hamburg, Ibero-Amerikanisches Institut 1935, und „Donoso Cortés, su vida y su pensamiento", Madrid 1936; dazu die Besprechung von Eugen Wohlhaupter, „Deutsche Literatur-Zeitung" 1936, S. 1114 ff., vgl. ferner unten Nr. 14.

Zu Nr. 10, S. 85 ff. Aus einem Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, vom 11. Dezember 1926, abgedruckt in der Abhandlung „Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie" („Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht", herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin, Heft 2) Berlin und Leipzig, 1927, S. 51—53.

Zu Nr. 11, S. 88 ff. Vortrag vom 29. Oktober 1927 vor der Gesellschaft der Freunde und Förderer der Universität Bonn, veröffentlicht im „Hochland", Januar 1928. S. 345—354.

Zu Nr. 12, S. 97 ff. Vortrag auf der Tagung des Verbandes Deutscher Geschichtslehrer vom Oktober 1928 in Heppenheim an der Bergstraße, veröffentlicht in der Sammlung „Rheinische Schicksalsfragen. Eine Schriftenfolge", herausgegeben von Paul Rühlmann, Schrift 27/28: „Probleme des deutschen Westens". Berlin 1929. S. 76—89. Sondervordruck im „Rheinischen Beobachter" VII, 1928, S. 340 ff.

Zu Nr. 13, S. 109 ff. Diese Besprechung des Buches von Erwin von Beckerath über „Wesen und Werden des faschistischen Staates" (1927) ist in „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche", Jahrgang 53, Heft 1 (1929), S. 107—113, erschienen. Die mit der Anmaßung der „Wissenschaftlichkeit" gemachte Prophezeiung aus dem Jahre 1925 „Mussolinis Sturz ist nurmehr eine Frage der Zeit", stammt von dem damaligen Münchener Rechtslehrer H. Nawiasky „Die Stellung der Regierung im modernen Staat", 1925, S. 23, vgl. dazu auch mein Vorwort zur 2. Auflage meines Buches: „Die Diktatur", München und Leipzig 1926.

Zu Nr. 14, S. 115 ff. Aus der Zeitschrift „Hochland", Jahrgang 1929, S. 491—496. Ein Vortrag vom 23. Oktober 1929 im Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español in Madrid, faßt diese und die unter Nr. 9 genannte Arbeit zusammen. Er ist als Heft 17 der Veröffentlichungen des Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español 1930 in spanischer Sprache in Madrid erschienen. Die Zeitschrift „Hochland" hat sich später in einem Aufsatz vom Juni 1934, S. 277, von meiner Auffassung Donoso Cortés' ausdrücklich distanziert.

Zu Nr. 15, S. 120 ff. Der in Barcelona gehaltene Vortrag ist zuerst im November-Heft der „Europäischen Revue", Band 5, 1929, S. 517 ff., erschienen. Er ist außerdem in der 2. Auflage des „Begriffs des Politischen", 1931, S. 70 ff., abgedruckt. Eine französische Ausgabe hat William Gueydan de Roussell in „L'Année Politique française et étrangère", 11. Jahrgang (Dezember 1936), S. 274—289, in Paris veröffentlicht. Die Veröffentlichung in der „Europäischen Revue", 1929, trägt den Titel „Die europäische Kultur im Zwischenstadium der Neutralisierung".

Zu Nr. 16, S. 133 ff. Vortrag gehalten in Halle auf einer Tagung der Kant-Gesellschaft vom 22. Mai 1929. Eine rumänische Übersetzung von Corinna Sombart ist in der Zeitschrift „Minerva", Bukarest 1930, S. 1—15, erschienen. Der Vortrag gehört mit Nr. 8, 10, 17, 21 in den Zusammenhang der Auseinandersetzung mit dem politischen System des Parteienpluralismus, mit seinen Ausführungen zu dem Satz „pacta sunt servanda" in den Kampf gegen die Legalität und Legitimität des status quo; vgl. dazu meine „Verfassungslehre", 1928, S. 69—71.

Zu Nr. 17, S. 146 ff. Zuerst in der „Europäischen Revue", Dezemberheft 1931, veröffentlicht und in die Abhandlung „Der Hüter der Verfassung", Tübingen 1931, S. 73—91 aufgenommen; in der spanischen Ausgabe „La Defensa de la Constitucion, Estudio acerca de las diversas Especies y Posibilidades des Salvaguardia de la Constitucion", Barcelona 1931, S. 98—115. Der eigentlich verfassungskonstruktive Teil des „Hüter der Verfassung" ist unter dem gleichen Titel bereits im Jahre 1929 im „Archiv des öffentlichen Rechts", Neue Folge, Band 16, S. 161 bis 237, erschienen.

Zu Nr. 18, S. 158 ff. Diese Übersicht lag mehreren Vorträgen zugrunde, die ich 1930 und 1931 gehalten habe, vgl. zum Beispiel „Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin", Band 28 (1938), S. 471—477. Der vorliegende Abdruck entspricht S. 111 bis 115 aus dem „Hüter der Verfassung" (1931); spanische Ausgabe S. 139 bis 143.

Zu Nr. 19, S. 162 ff. Der Vortrag ist in den Königsberger „Auslandsstudien" Band 8, 1933, erschienen. Zu dem Thema vgl. oben Nr. 3 und unter Nr. 35.

Zu Nr. 20, S. 180. Das vollständige Rubrum des Prozesses lautet:
In den verbundenen verfassungsrechtlichen Streitsachen
I. 1. des Landes Preußen, vertreten durch das Preußische Staatsministerium;
2. der Zentrumsfraktion im Preußischen Landtage;
3. der Fraktion der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands im Preußischen Landtage;
Antragsteller, gegen das Deutsche Reich, Antragsgegner,
II. 1. des Preußischen Ministerpräsidenten Dr. h. c. Otto Braun;
2. des Preußischen Ministers des Innern Dr. h. c. Karl Severing;
3. des Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt Dr. h. c. Hirtsiefer;
4. des Preußischen Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten Dr. h. c. Steiger;
5. des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe Dr. Schreiber;
6. des Preußischen Justizministers Dr. Schmidt;
7. des Preußischen Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung Grimme;
8. des Preußischen Finanzministers Klepper;
Antragsteller gegen
1. das Deutsche Reich;
2. den Reichskanzler als Reichskommissar für Preußen;
Antragsgegner;
III. des Landes Bayern;
Antragstellers;
gegen das Deutsche Reich;
Antragsgegner;
IV. des Landes Baden;
Antragstellers;
gegen das Deutsche Reich;
Antragsgegner;
wegen Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Einsetzung eines Reichskommissars für das Land Preußen u. a.

Das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 25. Oktober 1932 ist abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 138, Anhang 1—43, und in der Sammlung Lammers-Simons Bd. V (1933), S. 24, 30 ff. Ein Stenogrammbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932 ist unter dem Titel „Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof" 1933 in dem Verlag J. H. W. Dietz, Berlin, veröffentlicht worden. In diesem Stenogrammbericht ist meine Schlußrede S. 466—469 abgedruckt. Es ist dabei zu beachten, daß ich, ebenso wie die anderen Vertreter und Mitarbeiter der Reichsregierung in diesem Prozeß, im Einvernehmen mit der Reichsregierung die Korrekturdurchsicht dieses Stenogrammberichtes abgelehnt habe, so daß die bei solchen stenographischen Aufnahmen unvermeidlichen Ungenauigkeiten und Unebenheiten nicht verbessert sind. Doch enthält der Stenogrammbericht im wesentlichen eine richtige Wiedergabe meiner Schlußrede. Auf diese Schlußrede bezieht sich die Bemerkung, die Ernst Rudolf Huber in seiner ausgezeichneten und mit Recht berühmt gewordenen Abhandlung „Reichsgewalt und Staatsgerichtshof", Oldenburg (bei Stalling), 1932, S. 71/72 gemacht hat. Zu dem Problem des „Preußenschlags" vom 20. Juli 1932 habe ich mich noch in folgenden Aufsätzen geäußert:

„Deutsche Juristen-Zeitung", „Die Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung eines Reichskommissars für das Land Preußen", 1932, Heft 15, Seite 953—958; „Münchner Neueste Nachrichten" Nr. 205 vom 29. Juli 1932, „Staat, Bewegung, Volk", Hamburg 1933, S. 31; „Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reichs", Hamburg 1934, S. 47—49. Im übrigen vgl. in der vorliegenden Sammlung Nr. 21, S. 185 ff.

Zu Nr. 21, S. 185 ff. Diese Darlegungen — in dieser Form im Februarheft 1933 der „Europäischen Revue" erschienen — bilden den Inhalt mehrerer Vorträge vom Herbst und Winter 1932/33.

Zu Nr. 22. Die Kernfrage dieser Vorlesung, das Verhältnis der Begriffe Reich, Staat und Bund in der deutschen Verfassungsgeschichte, habe ich unter dem Eindruck der Erfahrungen des Prozesses Preußen — Reich vor dem Leipziger Staatsgerichtshof (20. Juli bis 25. Oktober 1932) im Wintersemester 1932/33 und im Frühjahr 1933 mehrfach in Vorträgen behandelt, insbesondere in meiner Rede zur Reichsgründungsfeier vom 18. Januar 1933 in der Handelshochschule Berlin. Die Kölner Antrittsvorlesung gibt die endgültige, durch die Erfahrungen meiner Mitarbeit am Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 bestimmte Fassung. Vgl. den Bericht im „Westdeutschen Beobachter", Köln, vom 21. Juni 1933.

Zu Nr. 23. „Deutsche Juristen-Zeitung" vom 1. August 1934. Band 39, Heft 15, S. 945—950.

Zu Nr. 24. Aus der von Freiherrn von Freytagh-Loringhoven herausgegebenen Zeitschrift „Völkerbund und Völkerrecht", 2. Jahrgang 1935/36. S. 92—98.

Zu Nr. 25. „Deutsche Juristen-Zeitung" vom 1. Juli 1936, Bd. 41 S. 785—789.

Zu Nr. 26. „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht", Bd. VI, 1936, S. 252—268. Eine französische Übersetzung ist in den „Mélanges Edouard Lambert" unter dem Titel „L'évolution récente du problème des délégations législatives", Lyon 1938, erschienen.

Zu Nr. 27. Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht, 3. Jahrgang 1936, S. 10—15. Die Erkenntnis des politischen Sinnes der Redewendung „Form ohne Prinzip" verdanke ich der Arbeit am Entwurf einer Strafverfahrensordnung in der Wissenschaftlichen Abteilung des NS. Rechtswahrerbundes im Sommer 1936; vgl. die Denkschrift des NS. Rechtswahrerbundes, Neuordnung des Strafverfahrensrechts, Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1937, S. 81—111. Diejenigen, die eine offene und sachliche Erörterung des staats- und verfassungsrechtlichen Problems und des jüdischen Einflusses im Zweiten Reich mit der Begründung ablehnen, dadurch werde jüdischen Gelehrten wie Laband zuviel Bedeutung beigelegt und zuviel Ehre angetan, erinnere ich daran, daß folgender Ausspruch Bismarcks kolportiert wird, der die geradezu ungeheuerliche Autorität Labands erklärt (ich zitiere ihn nach Friedrich List-Kormann, Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, Tübingen 1930, S. 177): „Und da wir doch gerade bei den Gründern des Deutschen Reiches sind, mögen Sie aus einer kleinen Erzählung Labands, des berühmten Straßburger Staatsrechtlers ersehen, wie viele Persönlichkeiten bei der Reichsgründung eigentlich beteiligt gewesen sind. Bismarck hat nämlich Laband, den Schöpfer des ‚Staatsrechts des Deutschen Reiches' dadurch einmal ausgezeichnet, daß er ihm sagte: ‚Ich habe das Reich politisch, Sie staatsrechtlich aufgebaut.' In der Tat kann das feinziselierte vierbändige Werk Labands mit einem architektonischen Begriffe gut belobt werden."

Zu Nr. 28. Vortrag vom 5. Februar 1937; veröffentlicht in „Völkerbund und Völkerrecht", 4. Jahrgang, S. 139—145. Das französische Zitat am Schluß stammt aus A. Rimbauds „Saison en Enfer".

Zu Nr. 29. „Völkerbund und Völkerrecht", 4. Jahrgang, S. 351—354. Die spätere Veröffentlichung von George A. Finch, der in einer Bemerkung zu dem Antipiratenabkommen von Nyon vom 14. September 1937, „American Journal of International Law" 31 (1937) p. 665, an den Zusammenhang der Argumentation Wilsons mit der Definition der Piraterie erinnert, bestätigt die Grundthese meines Aufsatzes.

Zu Nr. 30. Diese Übersicht lag meinen Seminarübungen 1937/1938 zugrunde. In ausgearbeiteter Form ist Teil III als Aufsatz unter dem Titel „Inter pacem et bellum nihil medium" in der „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht", VI. Jahrgang, Heft 18, 1. Oktober 1939, S. 594/595 veröffentlicht. Das Ganze ist der Versuch einer Weiterführung des „Begriffs des Politischen".

Zu Nr. 31 und 32. Der Aufsatz „Das neue Vae Neutris" ist in „Völkerbund und Völkerrecht", 4. Jahrgang, S. 633—638, „Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität" in den von Fritz Berber herausgegebenen „Monatsheften für Auswärtige Politik", 5. Jahrgang, Juli 1938, S. 613—618, erschienen. Beide Aufsätze führen einzelne Gedanken und Stellungnahmen weiter, die in systematischem Zusammenhang in meinem Bericht „Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff" enthalten sind (zur vierten Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht in München am 29. Oktober 1937 vorgelegt; in den „Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Völkerrecht" Nr. 5, München 1938, veröffentlicht).

Zu Nr. 33. Im Herbst 1938 für die „Mélanges Georges Streit", Athen, überreicht.

Zu Nr. 34. Veröffentlicht in der „Deutschen Rechtswissenschaft, Vierteljahresschrift der Akademie für Deutsches Recht", Bd. IV, 2. Heft, April 1939, S. 97—118. Der verfassungsrechtliche Teil ist eine Weiterführung der Thesen und Gesichtspunkte der Abhandlung „Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches", Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.

Zu Nr. 35. „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht", Jahrgang VI, Heft 7, Mai 1939, S. 333—337. Der Aufsatz enthält die weitere Ausarbeitung einer Stelle aus der Abhandlung „Völkerrechtliche Großraumordnung", S. 23 ff., vgl. Nr. 36.

Zu Nr. 36. Schlußteil des Vortrages „Völkerrechtliche Großraumprinzipien"; gehalten am 1. April 1939 in Kiel anläßlich der zum 25jährigen Bestehen veranstalteten wissenschaftlichen Arbeitstagung des Instituts für Politik und Internationales Recht in Kiel. Der ganze Vortrag ist unter dem Titel „Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für ausländische Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff" 1939 im Deutschen Rechtsverlag erschienen. Der Aufsatz „Der Reichsbegriff im Völkerrecht" ist abgedruckt in der Zeitschrift „Deutsches Recht" Heft 11 vom 29. April 1939, S. 341—344.

Namenverzeichnis

Sachverzeichnis

V o m g l e i c h e n V e r f a s s e r e r s c h i e n e n :

Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols. Leinen RM. 5,80 / Schmitt hat das Problem der staatlichen Souveränität aus seiner politischen Substanz erfaßt und in allen Konsequenzen durchdacht. Er geht an seine Aufgabe geschichtlich beschreibend heran, um, wie der Untertitel seiner Untersuchung sagt, „Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols" zu zeigen. Die Geschichte dieser Entwicklung wird mit dramatischer Spannung geschildert. Es ist ein interessantes und vielfach verblüffendes Buch, in dem Schmitt seine Untersuchungen über Hobbes zusammenfaßt. Historiker und Juristen werden sich in erster Linie damit zu befassen haben, weiterhin aber auch jeder geistesgeschichtlich und politisch Teilnehmende. (Frankfurter Zeitung)

Der Begriff des Politischen. 5. Auflage. Kartoniert RM. 1,—. Italienische Ausgabe von Professor Delio Cantimori (Florenz 1935). Spanische Ausgabe durch Professor F. J. Condé, Burgos, in Vorbereitung / Carl Schmitt, der bekannte Staatsrechtler, war es, der schon zu einer Zeit, als die deutsche Versöhnungs- und Erfüllungspolitik noch in ihrer Sünden Maienblüte stand, „das Politische" als „die Unterscheidung von Freund und Feind" im Sinne der „äußersten Intensität einer Verbindung oder Trennung" umschrieb. Heute ist Schmitts Formel zum Allgemeingut nicht nur der politischen Publizistik, sondern des politischen Sprachgebrauchs überhaupt geworden. Sie ist von einer großartigen Unerbittlichkeit, beschließt ihre Definition des Politischen doch wenigstens die Möglichkeit einer kriegerischen Auseinandersetzung in sich. (Berliner Börsenzeitung)

Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit. 3. Auflage. Kartoniert RM. 1,—. Italienische Ausgabe durch Professor Delio Cantimori (Florenz 1935). Japanische Ausgabe von K. Ozaki (Tokio 1936). Spanische Ausgabe durch Professor F. J. Condé, Burgos, in Vorbereitung / Zur Klärung und Unterrichtung der staatsrechtlichen Lage, des Werdens und Wachsens der politischen Form des Deutschen Reiches wird diese Broschüre viel beitragen können, da sie besonders in der Abgrenzung und Gegenüberstellung der zweiteiligen Staatskonstruktion der Liberaldemokratie und der Einheit des nationalsozialistischen Staates sowie in der Gründung des nationalsozialistischen Rechts durch Führertum und Artgleichheit in der Haltung des politischen Denkens und der Ziele unserer Tage geschrieben wurde. (Hamburger Universitäts-Zeitung)

Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten. Kartoniert RM. 1,—. (Spanische Ausgabe in Vorbereitung / Rumänische Ausgabe von M. I. Goruneanu, Constantza. 1939 / Die Schrift von Carl Schmitt reiht sich würdig den bisherigen an, durch die er an der staatsrechtlichen Ausprägung der neuen deutschen Haltung entscheidend mitgearbeitet hat; sie stellt zu jenen gewissermaßen eine glänzende Abrechnung mit der Vergangenheit dar, deren klare Erkenntnis eine Voraussetzung für den Neubau ist. Was Schmitt bei seiner Betrachtung des Staatsgefüges des zweiten Reiches bringt, ist nichts weniger als die Tragödie des preußisch-deutschen Staates von 1848-1918, die er eindrucksvoll deutet. (Zeitungsverlag Berlin)

Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Kartoniert RM. 1,— / In anregenden Darlegungen zeigt der Verfasser, wie alle Wandlungen eines juristischen Denktypus in dem großen geschichtlichen und systematischen Zusammenhang stehen, der sie der jeweiligen Lage des politischen Gemeinschaftslebens einordnet. Die Schrift eröffnet den Rechtsstudenten und Referendaren einen tiefschürfenden Einblick in das rechtswissenschaftliche Geschehen der Vergangenheit und der Gegenwart. (Der junge Rechtsgelehrte, Berlin)

HANSEATISCHE VERLAGSANSTALT HAMBURG

V o m g l e i c h e n V e r f a s s e r e r s c h i e n e n i n a n d e r e n V e r l a g e n :

Politische Romantik
Zweite Auflage (1925)
Französische Ausgabe von Pierre Linn (Paris 1928)

Die Diktatur
Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf.
Mit einem Anhang: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Weimarer Verfassung
Zweite Auflage (1928)

Politische Theologie
Zweite Auflage (1934)

Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus
Zweite Auflage (1926)

Verfassungslehre
(1928)
Spanische Ausgabe von Professor F. Ayala (Barcelona 1933)

Legalität und Legitimität
(1932)
Französische Ausgabe von W. Gueydan de Roussel (Paris 1936)

Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff
(1938)

V e r l a g D u n c k e r & H u m b l o t , M ü n c h e n u n d L e i p z i g

---

Der Hüter der Verfassung
(1931)
Spanische Ausgabe von Manuel Sanchez Sarto (Barcelona 1931)

V e r l a g J. C. B. M o h r (P a u l S i e b e c k) i n T ü b i n g e n

Völkerrechtliche Großraumordnung
mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht
(1939)

D e u t s c h e r R e c h t s v e r l a g , B e r l i n - W i e n

13·11·1941